Die

Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlass.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Josef Weber

Gerichtsreferendar aus Cassel.

BRESLAU 1900.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Die

Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlass.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Josef Weber
Gerichtsreferendar aus Cassel.

BRESLAU 1900.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Druck von M. Jacob in Wüstegiersdorf.

Meinen Eltern

in

Dankbarkeit.

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung:

§ 1. Bestimmung des Stoffes 1

Erster Teil.

A. Die Geldstrafe.

1. Rechtliche Charakterisierung der Geldstrafe und ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass.

§ 2. a. Begründung ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass aus den Gesetzes-Materialien 3

§ 3. b. Kritik der gegen die Vererblichkeit der Geldstrafe vorgebrachten Gründe 5

§ 4. c. Innere Notwendigkeit der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass, aus der Natur dieser Strafart hergeleitet. — Obligationstheorie 7

§ 5. d. Kritik einiger anderer, zur Verteidigung der Vererblichkeit der Geldstrafe aufgestellter Theorien 9

2. Die Haftung des Nachlasses, bezw. des Erben, für die Geldstrafe.

§ 6. a. Haftung des Erben für die dem Erblasser auferlegte Geldstrafe vor und nach Annahme der Erbschaft . . . 12

§ 7. b. Die Stellung der gegen den Erblasser erkannten Geldstrafe im Nachlasskonkurse 16

B. Die Einziehung.

§ 8. 1. Die Elemente des § 40 Str.-G.-B. 24

§ 9. 2. Die juristische Natur der Einziehung. — Gegnerische Ansichten 28

§ 10. 3. Der Zeitpunkt des Ueberganges des Eigentumes an dem einzuziehenden Gegenstand auf den Fiskus 34

§ 11. 4. Die Vollstreckung der Einziehung gegenüber dem Nachlass des Verurteilten 38

§ 12. 5. Die Stellung der Einziehung im Nachlasskonkurs . . 40

C. Die Unbrauchbarmachung.

§ 13. 1. Die Elemente der Unbrauchbarmachung 44

§ 14. 2. Die juristische Natur der Unbrauchbarmachung . . . 45

§ 15. 3. Die Unbrauchbarmachung eines im Nachlasse des Verurteilten befindlichen Gegenstandes. — Nachlasskonkurs . . . 48

Zweiter Teil.

Das Verfahren bei Vollstreckung der Vermögensstrafen in den Nachlass.

§ 16. Allgemeine Normen 51
§ 17. A. Das Verfahren bei Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass 54
§ 18. B. Das Verfahren bei der Einziehung eines in einem Nachlasse befindlichen Gegenstandes 57
§ 19. C. Das Verfahren bei der Unbrauchbarmachung eines im Nachlasse des Verurteilten befindlichen Gegenstandes . . 60

Vorbemerkung.

Die in die vorliegende Arbeit hineinspielenden civilrechtlichen Fragen sind sämtlich nach den mit dem 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Reichsgesetzen, wie: B.-G.-B., C.-P.-O. vom 17. Mai 1898, K. O. vom 17. Mai 1898 behandelt. Etwaige Abweichungen von den bisherigen Rechtsverhältnissen sind in den Anmerkungen hervorgehoben. Mit Rücksicht auf die neuen Rechtsverhältnisse ist die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten etwas ausführlicher dargestellt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549806_0007

Einleitung.

Bestimmung des Stoffes.

§ 1.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich kennt ausser den Leibes-, Freiheits- und Ehrenstrafen noch Vermögensstrafen, nämlich: Geldstrafen, Einziehung und Unbrauchbarmachung.[1] Die erste Gattung dieser Vermögensstrafen, die Geldstrafe, ist die am häufigsten vorkommende und wichtigste Vermögensstrafe, während Einziehung und Unbrauchbarmachung mehr oder weniger nur sogenannte Nebenstrafen sind, welche gewöhnlich neben einer erkannten Hauptstrafe als begleitende Strafen vorzukommen pflegen.

Eine der umstrittensten Fragen der Strafrechtswissenschaft ist nun die Frage der Vererblichkeit der Vermögensstrafen, insbesondere die im § 30 Str.-G.-B. hervorgehobene Vererblichkeit der rechtskräftig erkannten Geldstrafe in den Nachlass. Da das Strafgesetzbuch die Frage der Vererblichkeit der Vermögensstrafen, ausser bei der Geldstrafe, nicht weiter berührt, so erscheint es zweckmässig, die drei Arten der Vermögensstrafen einmal unter dem Gesichtspunkt ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass des Verurteilten eingehender zu erläutern.

[1] In den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reiches kommt noch als weitere Vermögensstrafe der zeitliche oder dauernde Verlust der Fähigkeit zum Gewerbebetrieb vor. So: Braumalzsteuergesetz vom 4. Juli 1868 §§ 25, 26; Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1868 §§ 52, 53 und vom 24. Juni 1887 § 30. Da die Vollstreckung dieser accessorischen Vermögensstrafe ihrer Natur nach nur bei Lebzeiten des Verurteilten in Frage kommt, so scheidet dieselbe aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit aus. – Ebenso die im Str.-G.-B. §§ 188, 231 erwähnte Busse, welche keine Strafe, sondern nur ein vom Strafrichter dem Verletzten zugesprochener Schadensersatz ist.

Vollstreckung einer Strafe in den Nachlass? — Ein solcher Begriff erscheint zunächst paradox, wenn man die neueren Definitionen von „Strafe" unserer Betrachtung zu Grunde legt.

Strafe — wird man sagen — ist etwas höchstpersönliches, eine Einwirkung von Aussen auf das Gemüt des zu Bestrafenden, um in ihm ein Unlustgefühl hervorzurufen. Wie kann man gegenüber einem Verstorbenen von Strafe reden, eine „Strafe" in einen Nachlass vollstrecken?

Und doch haben wir mit der Thatsache zu rechnen, dass die Vollstreckung von Vermögensstrafen, insbesondere der Geldstrafen, nach unserem Reichs-Strafgesetzbuche zulässig, ja sogar geboten ist.

Es soll darum im folgenden die Aufgabe des Verfassers sein, in einem I. Teile aus der juristischen Natur der Vermögensstrafen die Zulässigkeit und innere Notwendigkeit ihrer Vollstreckung in den Nachlass klarzulegen und insbesondere die in der neueren Litteratur vorgebrachten Angriffe auf § 30 Str.-G.-B. einer genaueren Würdigung zu unterziehen; in einem II. Teile soll sodann das bei der Vollstreckung der 3 Species von Vermögensstrafen zu beobachtende Verfahren kurz dargestellt werden.

Erster Teil.

A. Die Geldstrafe.

1. Rechtliche Charakterisierung der Geldstrafe und ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass.

§ 2. a. Begründung der Vollstreckbarkeit der Geldstrafe in den Nachlass aus den Gesetzes-Materialien.

Was zunächst die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass betrifft, so enthält das Reichs-Strafgesetzbuch darüber im § 30 folgende Bestimmung: „In den Nachlass kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden war". Diese Bestimmung des § 30, welche bei oberflächlicher Betrachtung dem Strafzwecke nicht zu entsprechen scheint, ist keineswegs neu, sondern schon in den meisten Landesstrafgesetzen, den Vorläufern des Reichs-Strafgesetzbuchs, fanden sich ähnliche, zum Teil noch weitergehende Vorschriften.[1])

Der Sinn des § 30 ist kurz der: Ist jemand bei seinen Lebzeiten in eine Geldstrafe verurteilt worden, und hat er nicht das Urteil innerhalb der Rechtsmittelfrist angefochten, oder ist dasselbe im Rechtsmittelwege bestätigt worden, so kann diese Geldstrafe noch in den Nachlass des später Verstorbenen oder mit anderen Worten gegen seinen Erben vollstreckt werden. Es ist

[1]) So im Str.-G.-B. von Baiern 1813 Art. 138; 1861 Art. 91; Oldenburg 1814 Art. 143; Braunschweig 1840 § 67; Hannover 1840 Art. 87; Hessen-Darmstadt 1841 Art. 123; Nassau 1849 Art. 122; Thüringen 1850 Art. 68; Preussen 1851 § 90; Sächs.-Str. P. O. 1855 Art. 424.

hierbei unter Geldstrafe nicht blos die durch richterliches Urteil erkannte Strafe zu verstehen, sondern auch rechtskräftig gewordene amtsrichterliche Strafbefehle, ebenso polizeiliche Strafverfügungen und Strafbescheide der Verwaltungsbehörden fallen unter die Bestimmung unseres Paragraphen.[1]) Dagegen hat die Privatforderung auf Busse (§§ 188, 231 Str.-G.-B.) als eine civilrechtliche Schadensersatzerforderung mit der Bestimmung des § 30 nichts zu thun. — Das „kann" des § 30 ist nur auf die Bedingung der Rechtskraft zu beziehen, und die Strafe muss vollstreckt werden, sobald das Urteil rechtskräftig geworden ist, da eine fakultative Strafvollstreckung dem modernen Rechte vollständig fremd ist.[2]) Dies in Kurzem der Sinn des § 30 Str.-G.-B.

Was nun die gesetzgeberische Begründung dieses Paragraphen anlangt, so finden wir zunächst in den Motiven zu dem Entwurf eines Str.-G.-B. für den Norddeutschen Bund[3]) folgende kurze Begründung: „Der § 32 (jetzt 30) stellt die auch im Civilrechte unanfechtbare Bestimmung auf, dass für Zahlung einer Geldbusse, die bei Lebzeiten eines Angeklagten gegen denselben rechtskräftig erkannt gewesen ist, der Nachlass des Verurteilten verhaftet sei." Es ist hiermit gesagt, dass die rechtskräftig gewordene Geldstrafe als eine Civilschuld den Tod des Veurteilten überdauert und in den Nachlass vollstreckbar sei. — Ueber das im § 30 aufgestellte Prinzip entspann sich bei Beratung des Strafgesetzbuches im Reichstage[4]) eine heftige Debatte, indem die einen den Paragraph als der Idee des Strafrechts zuwider gestrichen haben wollten (Abgeordneter *Meyer*-Thorn), während die andere Partei sich auf die Erwägung stützte, dass den Erben daraus, dass der Erblasser die Strafe nicht bezahlt habe, kein Vorteil erwachsen dürfe, der ihnen nach Lage der Verhältnisse nicht gebühre, dass vielmehr dem Bestraften durch die Geldschuld eine Civilschuld auferlegt werden solle, die ihm empfindlich sei und die deshalb auch den Tod des Bestraften überdauern müsse, solange sie noch nicht getilgt sei. (Abgeordnete *Wagner* und

[1]) Vergl. Olshausen, Commentar zum Str.-G.-B. 5. Aufl. 1897. § 30. Anm. 2.
[2]) Vergl. Olshausen, a. a. O. § 30. Anm. 3. H. Meyer, Lehrbuch 1895. S. 320.
[3]) Motive, S. 61.
[4]) Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes (Sitzung vom 5. März 1870) S. 201—205.

Bürgers). Die letztere Ansicht behielt die Majorität, und es wurde die Vererblichkeit der Geldstrafen zum Gesetz erhoben.

§ 3. b. Kritik der gegen die Vererblichkeit der Geldstrafe vorgebrachten Gründe.

Eine grosse Anzahl von Criminalisten der neueren Zeit hat sich nun mit aller Entschiedenheit gegen die Bestimmung des § 30 Str.-G.-B. ausgesprochen, indem sie den Begriff der Strafe eingehend deducierten und sodann nachwiesen, dass eine Strafe im geläuterten modernen Sinne gar nicht mehr nach dem Tode des zu Bestrafenden vollstreckt werden könne, dass deshalb § 30 eine strafrechtliche Anomalie und aus dem Strafgesetzbuche zu entfernen sei. Zu diesen Gegnern des im § 30 aufgestellten Prinzipes gehören *Geyer,*[1]) *Walther,*[2]) *Lueder,*[3]) *Kronecker,*[4]) *v. Buri,*[5]) und neuerdings *Scherer*[6]) und *Prenner.*[7])

Alle diese Gegner der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass begründen ihre Ansicht folgendermassen:

Die Geldstrafe ist eine wirkliche Strafe im Sinne des Strafgesetzbuches. Die Strafe hat nun den Zweck, dem zu Bestrafenden ein Uebel zuzufügen, seinen Willen zu affizieren; einem Toten kann aber kein Uebel mehr zugefügt, sein Wille nicht mehr affiziert werden. Ergo: ist die Vollstreckung einer Geldstrafe nach dem Tode des Schuldigen ein Unding, etwas absurdes!

In diesem Sinne äussert z. B. *Scherer*:[8]) „Da der Tod durch den Wegfall des zur Strafleistung allein fähigen Subjektes jedes Strafrecht vereitelt, so ist jede Strafe nach dem Tode des Verbrechers ausgeschlossen, und es muss, nachdem die Wissenschaft fast einstimmig zu diesem Grundsatz sich bekannt, auch in unserem Strafgesetzbuch an Stelle des § 30 die Bestimmung treten: „In den Nachlass des Verurteilten dürfen Geldstrafen nicht vollstreckt werden.“ —

---

[1]) Goltdamm. Archiv B. 13. S. 161—163.
[2]) Gerichtssaal 1867, S. 268—277.
[3]) Gerichtssaal 1877, S. 401 ff.
[4]) Goltdamm. Archiv. B. 28, S. 20—26.
[5]) Gerichtssaal 1878. S. 241 ff.
[6]) Ueber die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass. Erlanger Diss. 1893.
[7]) Vollstreckung der Geldstrafen in den Nachlass. Münchener Diss. 1897.
[8]) A. a. O. S. 38.

Die beiden Prämissen der Gegner des § 30:

a. dass die Geldstrafe eine wirkliche Strafe ist, und

b. dass an einem toten Schuldigen keine Strafe vollstreckt werden kann, sind unzweifelhaft richtig und bedürfen keiner näheren Begründung. Wenn nun auch der aus diesen beiden Vordersätzen gezogene Schluss theoretisch richtig ist, so findet er doch praktisch auf unsern Fall gar keine Anwendung; denn es ist ja von der Vollstreckung einer erkannten Geldstrafe im Sinne eines Strafvollzugs in den Nachlass gar keine Rede.[1]) Ganz verkehrt wäre es, wenn man aus dem Wortlaut des § 30, welcher allerdings von der Vollstreckung einer erkannten Geldstrafe spricht, nun auch folgern wollte, dass die Beitreibung der Geldstrafe aus dem Nachlass ein wirklicher Strafvollzug sei. Denn, wenn dem so wäre, dann müsste ja auch die vom Erben nicht beitreibbare Geldstrafe nach § 28 Abs. 1 Str.-G.-B. in eine entsprechende Freiheitsstrafe umgewandelt werden, was doch ganz ausgeschlossen ist.[2]) Es ist, wie oben dargethan, gar nicht die Absicht des Gesetzgebers, den verstorbenen Verurteilten noch in seinem Nachlasse zu strafen, sondern ein dem Erben nicht zukommendes Vermögensquantum aus dem Nachlasse herauszuziehen, wie dies auch ganz klar in den Reichstagsverhandlungen zum Ausdruck gekommen ist.

Man mag über die Zweckmässigkeit einer solchen Massregel denken, wie man will, — jedenfalls liegt kein Grund vor, den § 30 als eine widersinnige Strafvollstreckung gegen einen Toten zu bekämpfen, da eine solche Idee dem Gesetzgeber völlig ferngelegen hat.

Auffallend ist nebenbei bemerkt noch der Umstand, dass entschiedene Gegner des in § 30 aufgestellten Prinzipes die Vollstrekung der Einziehung in den Nachlass des Verurteilten unbedenklich zulassen,[3]) obwohl doch die Einziehung ebenso eine Vermögensstrafe im Sinne des Gesetzes ist, wie die Geldstrafe.

---

[1]) So: Binding, Grundriss des Strafrechts. 4. Aufl. 1890 § 107 S. 196 und Olshausen, a. a. O. § 30. Anm. 5.

[2]) Vergl. Binding, a. a. O.

[3]) So: Geyer, a. a. O. S. 163; Wahlberg in Holtzendorff's Handb. des Strafrechts 1871. II. S. 514. Walter, a. a.O. S. 273—74.

Man darf mir von dieser Seite nicht entgegenhalten, dass die Einziehung meistens eine sicherheitspolizeiliche Massregel zwecks Beseitigung gemeingefährlicher Gegenstände sei, weshalb ihre Vollstreckung in den Nachlass geboten erscheine.

Dass dieser Einwand die Inkonsequenz der Gegner nicht entschuldigt, geht aus folgendem hervor: ein Jagdgewehr ist doch sicherlich kein gemeingefährlicher Gegenstand, und doch wird das Urteil, welches die Einziehung desselben als Vermögensstrafe ausspricht, ohne Widerspruch dieser vorerwähnten Gegner des § 30 in den Nachlass vollstreckt, obwohl der verstorbene Wilddieb mit dem Gewehr gar nicht mehr wildern kann. — Da es nun für das Wesen der Vermögensstrafe gleichgültig ist, ob dieselbe in der Wegnahme einer vertretbaren Sache (Geld) oder einer Sachspecies (Jagdgewehr) besteht, so ist nicht einzusehen, warum die Vollstreckung der erkannten Einziehung in den Nachlass vom strafrechtlichen Standpunkt aus unbedenklich, während die Herausziehung einer erkannten Geldstrafe aus dem Nachlasse des Verurteilten eine strafrechtliche Abnormität sein soll.

§ 4. c. Innere Notwendigkeit der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass, aus der Natur dieser Strafart hergeleitet. — Obligationstheorie.

Doch es sind nicht allein äussere Gründe, welche für die Vererblichkeit der Geldstrafe sprechen. Der innere Rechtsgrund des im § 30 aufgestellten Prinzipes lässt sich folgendermassen analysieren.

Wenn jemand durch das soeben in der Sitzung verkündete Urteil zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist, so heisst das mit anderen Worten: der Verurteilte ist von jetzt an verpflichtet, an den Staat, vermögensrechtlich Fiskus genannt, einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen, natürlich unter der Suspensivbedingung, dass das Urtheil während der Rechtsmittelfrist nicht mehr angefochten oder im Rechtsmittelwege bestätigt, d. h. rechtskräftig wird. Ist der Verurteilte nach Rechtskraft des Urteils nun seinerseits (definitiv) verpflichtet, einen Vermögenswert — die Geldstrafe — zu entrichten, so ist andererseits logischerweise der Staat berechtigt, diesen Vermögenswert zu fordern; denn wo eine Verpflichtung, da ist auch eine Berechtigung,

eines ohne das andere ist undenkbar. Da es sich nun hierbei um eine Geldsumme, eine vermögenswerte Leistung handelt, so ist dieses Recht des Fiskus unzweifelhaft ein Forderungsrecht, das ganze Verhältnis ein Obligationsverhältnis,[1]) und da es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung des Staates handelt, so ist das Verhältnis ein publicistisches Obligationsverhältnis.

Wenn ein derartiges obligatorisches Element in den Wirkungskreis der Geldstrafe hineinkommt, so liegt das in der Natur der Sache selbst, da es sich, wie bemerkt, bei der Geldstrafe um Leistung von Vermögenswerten handelt, was bei keiner anderen Strafe der Fall ist. Bei der Freiheitsstrafe z. B. hat der Staat an den Verurteilten nichts zu fordern, sondern dieser hat sich vielmehr einen Zwang des Staates, eine Freiheitsentziehung gefallen zu lassen, weshalb bei dieser Strafkategorie jedes obligatorische Element ausscheidet.

Stehen wir somit auf dem Boden der Obligationstheorie[2]) bei der Geldstrafe, so ist von diesem Standpunkte aus nichts natürlicher, als dass diese Strafgeldforderung den Tod des Verurteilten überdauert und als öffentliche Schuld aus dessen Nachlass berichtigt wird. Dieses Forderungsrecht des Staates ist vom Augenblick der Urteilsfällung an suspensiv bedingt, vom Augenblick der Rechtskraft an jedoch unbedingt wirksam.

Die Pflicht zur Leistung der Geldstrafe unterscheidet sich, wie *Bierling*[3]) ausführt, von der Pflicht zur Zahlung irgend einer anderen Geldschuld einzig und allein dem Grunde, nicht aber dem formellen Charakter nach.

Unterlässt es daher der Verurteilte, diese auf ihm lastende öffentliche Schuld noch bei seinen Lebzeiten zu zahlen, so erscheint es selbstverständlich, dass dann dieses Vermögensquantum noch aus dem Nachlasse separiert wird, und es ist, wie *Ötker*[4])

---

[1]) „Obligationen sind Rechtsverhältnisse, die in der Pflicht des Schuldners zu einer vermögenswerten Leistung an den Gläubiger bestehen.“ Dernburg, Pand. II. § 1.

[2]) Wach, Handb. des Civilprozesses I. S. 89 bemerkt, dass ein Zweifel an dem publicistischen Obligationsverhältnis bei der Geldstrafe gar nicht aufkommen könne.

[3]) Zeitschrift für Strafrechtsw. X. S. 278, Anm. 1.

[4]) Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe, I. S. 162. Anm. 1.

richtig bemerkt, kein Grund abzusehen, weshalb den Erben aus der (meist rechtswidrigen) Unterlassung des Erblassers, der nach Rechtskraft des Urteils die Strafobligation nicht erfüllt hat, Vorteil erwachsen soll.

Auf Grund dieser Ausführungen kann weiterhin der Einwand *Binding*'s.[1]) es würde durch § 30 in nicht zu rechtfertigender Weise die Umwandlung eines Strafrechts in ein Forderungsrecht vorgenommen, nicht als stichhaltig angesehen werden, da die Idee der Obligation nicht willkürlich mit der rechtskräftigen Geldstrafe verbunden wird, sondern, wie oben gezeigt, diese obligatorische Seite der Geldstrafe aus ihrer Wesenheit sich von selbst ergiebt. In demselben Sinne äussert sich *Nissen*:[2]) „Ich glaube nicht, dass damit (mit der Binding'schen Ansicht) das Richtige getroffen ist; soviel ich sehe, ist die Strafforderung von Anbeginn eine publicistische, und sie erhält durch das Urteil auch keinen anderen Charakter."

Allen sentimentalen Erwägungen, welche eine nach § 30 angeordnete Bestrafung der an sich schuldlosen Erben unerhört finden und bedauern,[3]) fehlt deshalb der Boden der realen Wirklichkeit, da ja von einer Bestrafung der Erben nicht die Rede sein kann und ist.

Schliesslich seien die Gegner des § 30 noch darauf hingewiesen, dass das Vermögen der Erben auch durch die bei Lebzeiten des Verurteilten erfolgte Zahlung der Geldstrafe gemindert wird. Warum soll ihnen da der vor Zahlung eingetretene Tod des Erblassers unmotivierte Vorteile bringen?[4])

§ 5. d. Kritik einiger anderer, zur Verteidigung der Vererblichkeit der Geldstrafe aufgestellter Theorieen.

Zum Schlusse dieses Capitels erübrigt es noch, die Ansichten einiger Verteidiger des im § 30 Str.-G.-B. aufgestellten Prinzipes, welche nicht auf dem Boden der Obligationstheorie stehen, einer kurzen Kritik zu unterziehen.

---

[1]) Binding, Handbuch I. § 108, S. 812.
[2]) Nissen, „Die Einziehung" in Strassburger Festgabe für Planck, 1887. S. 92.
[3]) Prenner, a. a. O. S. 81.
[4]) Vergl. Bierling, a. a. O. S. 279; von der Decken, Zeitschr. für Strafr. B. XIV. S. 104, 105.

Heffter[1]) und *Hälschner*[2]) fassen die Geldstrafe, welche sich hinsichtlich ihrer Vollstreckung nicht direkt gegen die Person des Verbrechers richtet, als eine unpersönliche, nur gegen das Vermögen gerichtete Strafe auf und erklären daraus ihre Vollstreckbarkeit in den Nachlass.

Allein „unpersönliche" Strafe ist eine contradictio in adjecto. Strafen, die in der Luft schweben, die an keiner Person vollzogen werden, sind keine Strafen, ebensowenig als es im Civilrechte subjektlose Rechte giebt. Der Begriff der Strafe erheischt mit Notwendigkeit die Verbindung mit einer zu bestrafenden Person. Kann denn ein Nachlass gestraft, durch die Strafe gebessert werden? Mit der Auffassung der Geldstrafe als unpersönliche Strafe ist, wie *Prenner*,[3]) treffend bemerkt, „jede Bedeutung der Geldstrafe als Strafe aufgegeben und zugleich eine Irrlehre der schlimmsten Art in das Strafrecht hineingetragen worden."

Köstlin[4]), und vor ihm *Hocheder*[5]), suchen die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlass des Verurteilten folgendermassen zu rechtfertigen: die Vollziehung der Geldstrafe auch noch nach dem Tode des Schuldigen bilde keine Ausnahme von dem Prinzip, da hier die Strafe den noch Lebenden getroffen habe und als noch bei seinen Lebzeiten vollzogen gedacht werden müsse, daher sein Vermögen auch nur nach Abzug der verfallenen Summe auf seine Erben übergehen könne.

Dass diese Apologie des im § 30 aufgestellten Prinzipes eine verfehlte ist, erhellt auf den ersten Blick. Die Annahme Köstlin's, man müsse sich die Geldstrafe als schon bei Lebzeiten des Verurteilten vollzogen denken, ist eine durch nichts zu rechtfertigende Fiktion. Es liegt hier eine Verwechslung zwischen Strafzuerkennung und Strafvollstreckung vor. Und wenn man sich eine Strafe als schon vollzogen denken müsste, zu welchen Konsequenzen sollte das führen? — Würde ferner nicht der nachher erfolgende reale Strafvollzug sich als ein zweiter Vollzug darstellen und so mit dem Grundsatze: ne bis in idem

---

[1]) Heffter. Lehrb. des gem. deutsch. Strafrechts. 1857. § 192.
[2]) Hälschner, Preuss. Strafrecht II. § 151. Anders: „Gem. deutsch. Strafrecht". Bd. I. § 290.
[3]) A. a. O. S. 44.
[4]) System des deutsch. Strafr. 1855. S. 475.
[5]) Str.-G.-B. für Baiern I. S. 494.

in Konflikt geraten? Dieser auf einer Fiktion basierende Erklärungsversuch Köstlin's ist zweifellos als total unbegründet von der Hand zu weisen.[1])

Weismann[2]) behauptet, die Geldstrafe bestände nicht in der Geldleistung, sondern in der unmittelbar durch die Begründung der Geldobligation bewirkten Vermögensminderung und will unter diesem Gesichtspunkte die Bestimmung des § 30 als richtig erweisen.

Allein auch dieser Erklärungsversuch ist als verfehlt zu bezeichnen. Durch die Zuerkennung der Geldstrafe ist das Vermögen des Verurteilten thatsächlich noch nicht gemindert, da die auferlegte Geldstrafe jederzeit noch durch Begnadigung erlassen werden kann, es liegt nur die Gefahr einer demnächstigen Verminderung vor. Erst mit der endgültigen Ausscheidung des Geldbetrages durch die Strafvollstreckung tritt eine Minderung des Vermögens ein.[3])

Schliesslich wäre noch kurz auf die Ansicht von *Nissen*[4]) hinzuweisen, welcher die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass aus der faktischen Möglichkeit der Vollstreckung dieser Strafart nach dem Tode, die bei den andern Strafarten nicht vorhanden ist, herleitet. „Wenn das heutige Recht — sagt *Nissen* — daher die Vollstreckbarkeit der rechtskräftig erkannten Geldstrafe in den Nachlass anordnet, so ist das eine mittlere Resultante aus der Möglichkeit der Bestrafung und dem Streben nach materieller Wahrheit.“ —

Die Möglichkeit zur Vornahme einer Handlung, und sei es auch eine strafende Handlung seitens des Staates, ist jedoch noch kein genügender Grund für die Richtigkeit und Zulässigkeit eines solchen Vorgehens. Es muss den Vertretern dieser Ansicht auch hier entgegengehalten werden, dass von einem Strafvollzug nach dem Tode des Verurteilten überhaupt nicht die Rede sein kann, und von diesem Gesichtspunkt aus ist eine Vollstreckung der Geldstrafe nach dem Tode des Verurteilten als Strafe über-

---

[1]) So auch Lueder, a. a. O. S. 409 und Prenner, a. a. O. S. 55.
[2]) Weismann, Hauptintervention 1884. S. 43.
[3]) Ebenso Prenner, a. a. O. S. 46 und Oetker, a. a. O. S. 162. Anm. 1: „Die Bestrafung beginnt mit der Auflage und schliesst mit der Leistung“.
[4]) Nissen, a. a. O. S. 91, 92.

haupt nicht mehr möglich. Prenner[1]) bemerkt hierzu treffend, dass der Grundsatz: „Weil etwas möglich, deshalb sei es auch zulässig:" in seinen weiteren Konsequenzen verfolgt, zum Faustrecht und zur Anarchie auf allen Gebieten führe.

Aus Vorstehendem dürfte wohl hervorgehen, dass allein auf dem Boden der sogenannten Obligationstheorie eine vernünftige Erklärung des § 30 Str.-G.-B. möglich ist, und zwar eine Erklärung die sich auch mit der Ansicht des Gesetzgebers deckt.

Ausser älteren Criminalisten, wie *v. Quistorp,*[2]) *Martin,*[3]) *Abegg,*[4]) und *Haeberlin,*[5]) teilen von den neueren Criminalisten, ausser den bereits Genannten (*Wach, Bierling. von der Decken*), die hier vertretene Ansicht noch *Oetker,*[6]) *Jellinek*[7]) und *Köbner*[8]).

2. Die Haftung des Nachlasses, bezw. des Erben für die Geldstrafe.

§ 6. a. Haftung des Erben für die dem Erblasser auferlegte Geldstrafe vor und nach Annahme der Erbschaft.

Wenn nun eine Geldstrafe in den Nachlass vollstreckt werden soll, so ergiebt sich mit Rücksicht auf etwaige beschränkte oder unbeschränkte Haftung des Erben die weitere Frage, in welchem Umfange die Geldstrafe diesen verschiedenen rechtlichen Zuständen gegenüber ihre Wirksamkeit äussert.

Zwecks Lösung dieser Frage wird eine kleine civilrechtliche Skizze über die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich stattfindende Rechtsstellnng und Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten vorauszuschicken sein.

Nach den §§ 1922 und 1942 B. G.-B. geht die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers ipso jure auf den berufenen Erben über, d. h. der zum Erben berufene wird ohne weiteres, ohne besonderen Erwerbsakt „Erbe."[9])

Es soll jedoch auch nach dem B. G.-B. niemand gegen seinen Willen Erbe werden. Das B. G.-B. verleiht darum dem

---

[1]) Prenner, a. a. O. S. 55.
[2]) Quistorp, Peinl. Recht I. S. 167.
[3]) Martin, Lehrb. § 99.
[4]) Abegg, Lehrb. § 175.
[5]) Grundsätze I. S. 181.
[6]) Oetker, a. a. O. I. S. 162.
[7]) Jellinek, System der subjektiven öffentl. Rechte 1892 S. 61.
[8]) Köbner, die Einziehung. Berlin Diss. 1891. S. 61, 62.
[9]) Eine im früheren gemeinen Recht vorkommende hereditas jacens ist somit neuerdings nicht mehr denkbar.

„berufenen“ Erben im § 1942 das Recht, die Erbschaft auszuschlagen und bindet im § 1944 dieses Ausschlagungsrecht an eine Präklusivfrist von (in der Regel) sechs Wochen von dem Zeitpunkt an, in welchem der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde der Berufung Kenntnis erhält. Hat der Erbe die Ausschlagungsfrist unbenutzt verstreichen lassen oder sich innerhalb derselben für die Annahme der Erbschaft erklärt, so ist der Erbschaftserwerb nach § 1943 B. G. B. ein definitiver geworden. Es besteht somit nach dem Tode des Erblassers zunächst ein Stadium der Ungewissheit darüber, ob der berufene Erbe in Zukunft auch Erbe bleiben werde oder nicht.[1])

Der durch Ablauf der Ausschlagungsfrist oder durch Erbschaftsannahme herbeigeführte definitive Erwerb seitens des berufenen Erben beseitigt sodann diesen Zustand der Ungewissheit, und es tritt der Nachlass in ein zweites Stadium ein, in welchem er endgültig in die Herrschaftssphäre des Erben übertritt (vorausgesetzt, dass die erfolgte Annahme nachträglich sich nicht als eine nichtige herausstellt, wenn der Erbe über den Berufsgrund im Irrtume war — § 1949). — Indem wir nun diese beiden Stadien, in denen sich der Nachlass successiv befindet, unter dem Gesichtspunkt der gegen den Nachlass vollstreckbaren Geldstrafe ins Auge fassen, wird zunächst die Frage zu erwägen sein, ob eine Vollstreckung der Geldstrafe schon in dem 1. Stadium zulässig ist. Die Frage nach der Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten braucht hierbei noch nicht erörtert zu werden, da dieselbe, wie aus dem Folgenden hervorgeht, erst im zweiten Stadium (nach Annahme der Erbschaft) akut wird.

Aus § 778 C. P. O., welcher den § 1958 B. G. B. ergänzt, ergiebt sich, dass, solange der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, eine Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruches, der sich gegen den Nachlass richtet, nur in den Nachlass zulässig ist, während eine Zwangsvollstreckung in den Nachlass wegen *eigener* Verbindlichkeiten des Erben *vor* Annahme der Erbschaft überhaupt unzulässig ist.

---

[1]) Diese Möglichkeit tritt nicht in dem Falle ein, dass der Fiskus selbst Erbe wird, da ihm nach § 1942 ein Recht zur Ausschlagung der Erbschaft nicht zusteht.

Damit ist die Frage der Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Geldstrafe in den Nachlass vor Annahme in bejahendem Sinne gelöst. Diese Vollstreckung wird gewöhnlich gegenüber dem Testamentsvollstrecker (§ 2213) oder dem Nachlasspfleger (§§ 1960, 1961), welchen das Gericht im Bedürfnisfalle für die Zeit vor der Erbschaftsannahme ernennt, erfolgen. Die weiteren formellen Bestimmungen über die Voraussetzungen und die Art und Weise dieser Vollstreckung werden in dem II. Teile dieser Darstellung, welcher das bei der Vollstreckung zu beobachtende Verfahren behandelt, besprochen werden.

Was nun weiterhin die Vollstreckung der Geldstrafe in dem obenerwähnten zweiten Stadium betrifft, in welchem der berufene Erbe die Erbschaft aufgrund Ablaufs der Ausschlagungsfrist oder aufgrund seiner Annahmeerklärung definitiv besitzt, so wird hier die Frage von entscheidender Bedeutung sein, ob der Erbe für die Geldstrafe in ihrer vollen Höhe, eventuell auch mit seinem Sondervermögen, aufkommen muss oder nur in Höhe des Nachlasses für dieselbe verhaftet ist.

Eine kurze Darstellung der Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten wird zwecks Lösung der angeregten Frage nicht zu umgehen sein.

Mit der Annahme der Erbschaft geht diese als ein Ganzes endgültig auf den Erben über, Aktiva und Passiva des Nachlasses werden damit Bestandteile des Erbenvermögens. Das B. G.-B. formuliert im § 1967 die Haftung des Erben in den kurzen Satz: „Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten.“ Diese infolge der Universalsuccession eintretende Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, worunter auch die dem Erblasser auferlegte Geldstrafe zu zählen ist, kann nun richtigerweise nur so verstanden werden, dass der Erbe grundsätzlich unbeschränkt, d. h. bis zum vollen Schuldbetrag und persönlich, d. h. auch mit seinem eigenen Vermögen, nicht bloss mit dem Nachlass, haftet.[1])

[1]) Derselben Ansicht sind: Bingner, sächs. Archiv V. S. 598; — Wendt, Archiv für civilist. Praxis Bd. 86. S. 384; — Strohal, Erbrecht nach dem B. G.-B. § 34. S. 128; — Planck; Commentar zum B. G.-B. Vorbem. zu § 1967 und in der Deutsch. Juristenzeitung 1899 No. 18. S. 365—369; — Jäger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs § 1. II. S. 1; — Henle, in der Handausgabe des B. G.-B von Fischer-Henle 3. Aufl. 1899, Vorbem. zu § 1967; — Böhm, Beiträge zur Erläut. des deutsch.

Wenn nun auch der Erbe im Prinzip persönlich und unbeschränkt für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, so hat doch das B. G.-B. in der Erwägung, dass die strikte Durchführung dieses Prinzipes zu ausserordentlichen Härten führen würde, eine auf den Nachlass beschränkte Haftung des Erben unter gewissen Voraussetzungen zugelassen.

Es ist dem Erben die Möglichkeit gegeben, eine solche beschränkte Haftung sowohl einzelnen, als auch allen Gläubigern gegenüber herbeizuführen. Die erstere Art der beschränkten Haftung wird durch das vom Erben veranlasste Aufgebot der Nachlassgläubiger herbeigeführt (§ 1970); das in diesem Verfahren ergehende Ausschlussurteil hat die Wirkung, dass der Erbe diejenigen Gläubiger, welche sich in diesem Verfahren nicht gemeldet haben, auf den nach Berichtigung der angemeldeten Forderungen verbleibenden Rest des Nachlasses verweisen kann, worin eine beschränkte Haftung diesen Gläubigern gegenüber zu finden ist (§ 1973).

Allen Nachlassgläubigern gegenüber tritt die auf den Nachlass beschränkte Erbenhaftung ein, wenn über den Nachlass auf Antrag eines Nachlassgläubigers oder des Erben (§ 1975, 1981)

a. Die Nachlassverwaltung, d. h. eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger angeordnet oder

---

Rechts Bd. 42, S. 460; — Engelmann, das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands 1899, S. 794, 800; — Goldenring, in der deutsch. Juristenzeitung 1899. No. 21. S. 436, 437.

Die entgegengesetzte Ansicht, dass der Erbe im Prinzip beschränkt, d. h. nur mit dem Nachlasse hafte und diese beschränkte Haftung unter gewissen Voraussetzungen verlieren könne, vertreten: L. Seuffert, in Zeitschr. für Civilpr. Bd. 22. S. 498, 512, 522; — Claussen, die Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, Erlanger Diss. 1896. S. 11; — Kuhlmey, die Haftung des Erben, Rostock. Diss. 1897. S. 31—51; — Hachenburg, Vorträge über das B. G.-B. 1898. S. 369 f.; — Eccius in Gruchot's Beiträgen, Bd. 43. S. 603; — Goldmann in Gruchot's Beiträgen Bd 43. S. 428; — Biermann, Frommhold, Gareis etc, Comment. zum B. G.-B. § 1967, Anm 1; — Endemann, Einführung in das B. G.-B. 1899. Bd. III. S. 395. Anm 18. — Eine Sonderansicht vertritt Münchmeyer, Haftung des Erben 1899, indem er S. 52, 53 behauptet, dass der Erbe im Ausnahmefall der Ueberschuldung des Nachlasses kraft Gesetzes nur mit den Kräften des Nachlasses und sonst unbeschränkt hafte.

An dieser Stelle auf die Controverse näher einzugehen, würde den Rahmen der Arbeit überschreiten, und es muss sich der Verfasser deshalb darauf beschränken, derselben hier Erwähnung gethan zu haben.

b. der Nachlasskonkurs eröffnet ist.[1])

Hat der Erbe dagegen die ihm auf Antrag eines Nachlassgläubigers auferlegte Pflicht zur Inventarisierung des Nachlasses durch ungetreue Inventur verletzt (§§ 2005, 2003) oder die ihm gerichtsseitig bestimmte Frist zur Inventarisierung unbenutzt verstreichen lassen (§ 1994 Abs. 1), so bleibt seine unbeschränkte Haftung bestehen, und sowohl Nachlassverwaltung als Nachlasskonkurs können an dieser Verwirkung des Haftbeschränkungsrechts nichts mehr ändern.

Kehren wir nach dieser civilrechtlichen Abschweifung wieder zu der Geldstrafe zurück, so ergiebt sich für die Vollstreckung derselben nach Annahme der Erbschaft die zweifache Möglichkeit, dass sie entweder gegen einen beschränkt oder gegen einen unbeschränkt haftenden Erben geltend gemacht wird, wobei sich in diesen beiden Fällen nur insofern ein materieller Unterschied herausstellen dürfte, als im ersteren die volle Befriedigung des Fiskus, der nur auf den Nachlass angewiesen ist, oft fraglich ist.[2]) Dies ist namentlich dann der Fall, wenn über den überschuldeten Nachlass der Konkurs verhängt worden ist.

§ 7. b. Die Stellung der gegen den Erblasser erkannten Geldstrafe im Nachlasskonkurse.

Da der Nachlasskonkurs mit Bezug auf die Geldstrafe einige interessante Eigentümlichkeiten bietet, so wird eine gedrängte Darstellung der einschlägigen Bestimmungen und der sich daran knüpfenden Fragen am Platze sein.

Die Konkursordnung (in der Fassung der Gesetze vom 17. Mai 1898) enthält im § 63 Ziffer 3 die Bestimmung, dass Geldstrafen im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können[3])

[1]) Durch diese Bestimmungen hat das B. G.-B. das ihm unbekannte beneficium inventarii ersetzt — Ebenso ist durch diese Bestimmungen das dem B. G.-B. unbekannte gemeinrechtliche beneficium separationis für die Nachlassgläubiger entbehrlich geworden, da ihnen durch den Antrag auf Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs die abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse gesichert bleibt.

[2]) Das Nähere bezüglich der eigentlichen Vollstreckung in den Nachlass siehe im II. Teil.

[3]) Die Gegner des § 30 Str.-G.-B. können hieraus kein Argument gegen die von uns vertretene Obligationstheorie herleiten. Denn, von der neuerdings stattfindenden Berücksichtigung der Geldstrafe im Nachlasskonkurs abgesehen, lag der Grund der Ausschliessung der Geldstrafe vom Konkurs nach den Motiven einmal in der Rücksicht auf die übrigen Privatgläubiger, auf welche im Falle der

– Diese Bestimmung des § 53 Ziff. 3 K. O. trifft jedoch nur den über das Vermögen eines lebenden Cridars verhängten Konkurs; denn im § 226 K. O. werden unter Abs. 2 Ziff. 2 ausdrücklich die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen unter denjenigen Verbindlichkeiten aufgezählt, welche im Nachlasskonkurse nach allen übrigen Verbindlichkeiten in zweiter Linie berichtigt werden.[1]) — Auffallend könnte hierbei erscheinen, dass der Gesetzgeber die Geldstrafe vom Konkurs des lebenden Gemeinschuldners ausschliesst und am Konkurse über dessen Nachlass partizipieren lässt. Es kann jedoch der Gedanke einer divergierenden rechtlichen Behandlung der Geldstrafe seitens des Gesetzgebers nicht aufkommen, wenn man erwägt, dass der Gesetzgeber bei Ausschluss der Geldstrafe im Konkurse des lebenden Cridars die Möglichkeit im Auge hatte, dass der Fiskus auch noch nach Beendigung des Konkurses die Geldstrafe in das etwa nachträglich erworbene Vermögen des Gemeinschuldners vollstrecken kann, eine Möglichkeit, die bei dem Konkurse über den Nachlass des Verurteilten wegfällt, wo mit Verteilung des Nachlasses die letzten Vermögensrechte des Verurteilten untergehen und der Erwerb neuen Vermögens ausgeschlossen ist. In der gerechten Erwägung, dass die rechtskräftig erkannte Geldstrafe als Nachlassschuld doch immerhin Berücksichtigung verdient, hat deshalb die K. O. (in neuerer Fassung) die Geldstrafe nebst einigen anderen, im Konkurse des lebenden Cridars unberücksichtigten Nachlassverbindlichkeiten, am Nachlasskonkurs teilnehmen lassen.[2])

Der über den Nachlass verhängte Konkurs kann, mit dem Sondervermögen des Erben in Verbindung gebracht, in dreierlei Weise in die Erscheinung treten:

Gleichstellung der Geldstrafforderung mit den übrigen Forderungen ungerechtfertigterweise die Geldstrafe abgewälzt würde, und dann wurde dabei, wie Oetker (Konkursrechtl. Grundbegriffe I. S. 162) in Uebereinstimmung mit den Motiven (Hahn, Materialien zur K. O. 1881 S. 253) richtig bemerkt, in Erwägnng gezogen, dass die Geldstrafe bei prozentualer Befriedigung aus der Masse bis zur Unkenntlichkeit verblassen würde. — Und schliesslich spricht gerade der Umstand, dass die Geldstrafe ausgeschlossen wird, deutlich dafür, dass in den Augen des Gesetzgebers eine Geldstrafforderung vorliegt.

[1]) Die K. O. in der Fassung vom 10. II. 77 kannte eine Teilnahme der Geldstrafe am Nachlass-Konkurse nicht.

[2]) An dieser Stelle sei mit Bezug auf die von uns vertretene Obligationstheorie noch erwähnt, dass in der „Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderung der K. O." die Geldstrafe bei Motivierung des § 226 als eine Nachlassschuld bezeichnet wird.

α. Es wird nach dem Tode des zur Geldstrafe verurteilten Erblassers über dessen überschuldeten Nachlass allein das Konkursverfahren verhängt, während das Sondervermögen des Erben sich in geordneten Verhältnissen befindet;

β. Es findet neben dem Nachlasskonkurs noch ein besonderes Konkursverfahren über das Vermögen des Erben statt;

γ. Es bricht ein einheitlicher Gesammtkonkurs über das Vermögen des Erben aus, welches mit dem nicht mehr aussonderungsfähigen Nachlass vereinigt ist.

Nebenbei sei an dieser Stelle noch der Fall erwähnt, dass der Konkurs über das Vermögen des zur Geldstrafe verurteilten Erblassers schon zu dessen Lebzeiten eröffnet wurde und letzterer während des Verfahrens gestorben ist. In diesem Falle geht das Verfahren von selbst in den Nachlasskonkurs über, da mit dem Tode des Gemeinschuldners dessen im Konkurs befindliches Vermögen zu einem Nachlasse geworden ist.[1]) Es ergiebt sich in diesem Falle die Merkwürdigkeit, dass etwaige Geldstrafen, welche bei Lebzeiten des Cridars im Verfahren nicht berücksichtigt wurden, nach dessen Tode auf erfolgte Anmeldung hin in die Tabelle aufgenommen werden müssen.

Von dem unter 1. erwähnten Normalfall — dass nämlich nach dem Tode des Erblassers über dessen Nachlass allein der Konkurs ausbricht — ausgehend sind die Voraussetzungen eines solchen Nachlasskonkurses folgende:[2])

Sachliche Voraussetzung für die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass ist die Ueberschuldung desselben, (§ 215 K. O.) das Ueberwiegen der Nachlassverbindlichkeiten über den Wert des

---

[1]) So: Seuffert, Deutsch. Konkursprozessrecht, 1899 S. 69; Wilmowsky, Comm. § 202 Anm. 1; Sarwey, Comm. § 202, Anm. 1; Jäger a. a. O. S. 30; Endemann, a. a. O. S. 441 Anm. 15. — Anderer Ansicht Oetker in der Zeitschr. für Civilpr. B. 25. S. 21 und in: „K. O. in alter und neuer Gestalt" 1899 S. 165. Es ist jedoch unserer Ansicht nach die Annahme einer mit dem Tode des Cridars eintretenden Unterbrechung des Konkursverfahrens unmotiviert. Es ist nicht einzusehen, warum die Gläubiger des Erblassers durch eine Wiedereröffnung des Verfahrens als Nachlasskonkurs noch länger hingehalten werden sollen, da dies weiter nichts als ein leeres Formale ohne materielle Bedeutung sein würde.

[2]) Es soll hier keine erschöpfende Darstellung aller Bestimmungen, bezügl. des Nachlasskonkurses gegeben, sondern es sollen nur diejenigen Bestimmungen welche für die Geldstrafe in Betracht kommen, berührt werden.

Nachlasses. Zu diesen Nachlassverbindlichkeiten gehört nun auch nach § 226 Abs. 2 die gegen den Erblasser erkannte Geldstrafe. Es ist daher bei Berechnung der Nachlasssufficienz auch die Geldstrafe mit in Rechnung zu stellen.[1]) Es ist auch nach § 216 K. O. für die Eröffnung des Verfahrens gleichgültig, ob der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[2]) Weitere formelle Voraussetzung für die Eröffnung des Verfahrens ist, wie bei jeder anderen Konkurseröffnung, ein gehöriger Eröffnungsantrag, wozu nach § 217 K. O. ausser dem Erben ein jeder Nachlassgläubiger berechtigt ist. (Vergl. jedoch § 219 K. O.) Es ergiebt sich auch hier wieder aus dieser allgemeinen Bestimmung in Verbindung mit § 226 Abs. 2, dass der Fiskus in Ansehung seiner Eigenschaft als Nachlassgläubiger hinsichtlich der gegen den Erblasser erkannten Geldstrafe zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlass des Verurteilten berechtigt ist.

Was die materiellrechtlichen Wirkungen der Konkurseröffnung über den Nachlass angeht, so ist folgendes hervorzuheben:

Da nach § 1976 B. G.-B. nach der Konkurseröffnung die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten, so ist im § 225 Abs. 1. K. O. die entsprechende Bestimmung getroffen, dass der Erbe im Nachlasskonkurs die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen kann, was auch bei unbeschränkter Haftung des Erben der Fall ist.[3]) Setzen wir demnach den Fall, dass der Fiskus nach § 1936 B. G.-B. gesetzlicher Erbe des zu einer Geldstrafe rechtskräftig Verurteilten geworden ist, so kann er trotz seiner Erbeneigenschaft diese Geldstrafforderung im Konkurse über den ihm angefallenen Nachlass geltend machen.

---

[1]) So: Oetker in Buchka-Oetker-Lehmann, C. P. O. — K. O. — H. G. B. in alter und neuer Gestalt. 1899. S. 166. unter II. — Jäger, a. a. O. S. 37.

[2]) Anders im früheren gem. Recht, wo Nachlasskonkurs nur dann eröffnet werden konnte, wenn der Nachlass noch eine rechtlich selbständige Vermögensmasse darstellte, was bei heriditas jacens und bei Antritt unter der Rechtswohlthat des Inventars der Fall war. Vergl. Fitting, Konkursrecht S. 401; Oetker, Grundbegriffe, S. 72.

[3]) Vergl. „Begründung zur Konkursnovelle 1898“ S. 45 und Oetker, a. a. O. S. 171.

Hat der Erbe vor Ausbruch des Nachlasskonkurses eine Nachlassverbindlichkeit, z. B. die gegen den Erblasser erkannte Geldstrafe bezahlt, so müssen die Nachlassgläubiger nach § 1979 B. G.-B. diese Berichtigung als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen konnte, dass der Nachlass zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreiche. Hat er die Zahlung aus Mitteln des Nachlasses geleistet, so darf er den vollen Betrag als Ausgabe in Rechnung stellen; hat er dazu eigene Mittel verwendet, so steht ihm gegen die Masse ein Ersatzanspruch zu, im Falle des Nachlasskonkurses ist er Massegläubiger (§ 224 Abs. 1. K. O.). Durfte er die Sufficienz des Nachlasses nicht annehmen, so hat er keinen Ersatzanspruch; er tritt in diesem Falle jedoch an die Stelle des befriedigten Gläubigers und kann die Forderung im Konkurse anmelden (§ 225 Abs. 2. K. O.). Die Vorschriften des § 1979 B. G.-B und § 225 Abs. 2 K. O. bleiben jedoch ausser Anwendung, wenn der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung bereits verwirkt hat.[1])

Eine Besonderheit der Geldstrafe im Nachlasskonkurse ergiebt sich schliesslich noch hinsichtlich des den Konkurs beendigenden Zwangsvergleichs. Es kommt hierbei in Frage, ob die Geldstrafe, ebenso wie die anderen Konkursforderungen, durch den Zwangsvergleich reduciert wird. Die im § 226 Abs. 2 No. 2—5 erwähnten Nachlassgläubiger,[2]) zu welchen auch der Fiskus hinsichtlich der Geldstrafforderung gehört, nehmen nach § 230 Abs. 2 an dem Zwangsvergleiche nicht teil; infolgedessen werden ihre Forderungen auch nicht von den Vergleichswirkungen betroffen.[3]) Es wäre auch unbillig, wenn diese Gläubiger in dem durch Zwangsvergleich beendeten Konkurse leer ausgehen, aber trotzdem von der im Vergleiche normierten Reduktion aller Forderungen betroffen werden sollten. Der Fiskus hat demzufolge eine Schmälerung seiner Geldstrafforderung durch Zwangsvergleich nicht zu befürchten; allerdings wird ihm das in den meisten Fällen wenig nützen, da sich der Fiskus nur an dem durch Abzug aller ihm vorgehenden Forderungen verbleibenden Ueberschuss des Nach-

[1]) Oetker, a. a. O. S. 171. Seuffert, Konkursrecht 1899, S. 41.

[2]) Oetker (a. a. O. S. 178) nennt diese Gattung Gläubiger „zurückgesetzte" Gläubiger.

[3]) Ebenso Oetker, a. a. O. S. 178; Seuffert a. a. O. S. 439 und in Zeitschr. für deutsch. Civilprozess Bd. 22. S. 518. — A. M, Jäger, a. a. O. S. 90.

lasses halten könnte, ein Fall, der bei einem durch Zwangsvergleich beendeten Konkurse wohl kaum vorkommen wird.

Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so haftet von Abschluss des Kaufes an der Käufer den Nachlassgläubigern, wie der Erbe (§ 2382 B. G.-B.), ist also auch gehalten, die auf dem Nachlasse ruhende Geldstrafforderungen zu berichtigen. Bricht über den verkauften Nachlass der Konkurs aus, so spielt der Käufer die Rolle des Gemeinschuldners (§ 232 K. O.).

Nicht nur im Nachlasskonkursverfahren selbst ist die Geldstrafe von Bedeutung; sie kann schon vorher die Eröffnung bezw. Nichteröffnung des Verfahrens beeinflussen, wie aus folgendem hervorgeht.

Ist die Eröffnung des Nachlasskonkurses mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich, so kann der Erbe nach § 1990 B. G.-B die Befriedigung der Nachlassgläubiger über den Nachlass hinaus verweigern, muss jedoch in diesem Falle den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben. Wie nun die Geldstrafe bei Berechnung der zur Konkurseröffnung erforderlichen Ueberschuldung des Nachlasses in Betracht kommt, so kann entsprechenderweise der Erbe im Falle des § 1990 B. G.-B. die auf dem Nachlasse ruhende Geldstrafe bei Berechnung der Unzulänglichkeit des Nachlasses mit in Betracht ziehen und daraufhin die obige Unzulänglichkeitseinrede aus § 1990 geltend machen, eine Einrede, die jedoch bei unbeschränkter Haftung des Erben entfällt (§ 2013 B. G.-B.).

β.) Nachdem der Normalfall des allein über den Nachlass hereinbrechenden Konkurses mit Rücksicht auf die Geldstrafe besprochen ist, wird weiterhin zu untersuchen sein, welche Stellung die Geldstrafe in dem Falle einnimmt, dass gleichzeitig mit dem Nachlasskonkurs sich das Vermögen des Erben im Konkurs befindet.

In § 234 K. O. ist hinsichtlich dieses Falles die Bestimmung getroffen, dass die Nachlassgläubiger, denen der Erbe unbeschränkt haftet, im Konkurse über das Vermögen des Erben wie Gläubiger mit Absonderungsrecht behandelt werden, d. h. die Nachlassgläubigor können entweder den im Nachlasskonkurs ausgefallenen Teil ihrer Forderung im Erbenkonkurs anmelden oder

unter vollständigem oder teilweisem Verzicht auf Befriedigung im Nachlasskonkurs ihre Forderung in Höhe dieses Verzichts im Erbenkurse geltend machen; diese Vorschrift gielt ohne Rücksicht darauf, ob der Nachlasskonkurs vor oder nach dem Erbenkonkurs eröffnet wurde.[1])

Der Fiskus, welcher hinsichtlich der Geldstrafe zurückgesetzter Nachlassgläubiger ist, wird als solcher im Nachlasskonkurs mit seiner Forderung meistens gar keine oder nur sehr geringe Berücksichtigung finden. Er wird darum bei Konkurrenz von Nachlass- und Erbenkonkurs für den erlittenen Ausfall — bei unbeschränkter Haftung des Erben — im Erbenkonkurs Deckung suchen müssen, wenn es für ihn nicht vorteilhaft ist, von vornherein auf die Teilnahme am Nachlasskonkurse zu verzichten und bei dem, eventuell eine höhere Dividende versprechenden Erbenkonkurs seine Geldstrafforderung ganz anzumelden.

Dieser Teilnahme der Geldstrafe am Erbenkonkurs kann die Bestimmung des § 63 Ziff. 3 K. O. nicht entgegenstehen. (Ausschluss der Geldstrafe vom normalen Konkurs); denn es kommt hier nur die Eigenschaft des Fiskus als Nachlassgläubiger in Betracht, da § 234 K. O. die Beteiligung aller Nachlassgläubiger am Konkurse des unbeschränkt haftenden Erben zulässt, ohne hinsichtlich der Geldstrafforderung eine Ausnahme zu machen.

Haftet der Erbe den Nachlassgläubigern nur beschränkt, so ist selbstverständlich jede Teilnahme der Nachlassgläubiger am Erbenkonkurse ausgeschlossen.

γ.) Zweifelhafter wird die Positon der den Nachlass belastenden Geldstrafe endlich in dem Falle, dass ein den Nachlass mitumfassender Konkurs über das Gesamtvermögen des Erben stattfindet.[2]) Ein solches einheitliches Konkursverfahren über Sondervermögen des Erben und Nachlass wird namentlich dann Platz greifen, wenn eine Nachlassverwaltung seitens der Nachlassgläubiger wegen Ablaufs der zweijährigen Antragsfrist (§ 1981 Abs. 2 B. G.-B.) nicht mehr beantragt werden kann und die Er-

[1]) Vergl. Jaeger, a. a. O. S. 101. Oetker, a. a. O. S. 182.

[2]) Selbstverständlich handelt es sich hier nur um einen vor Konkurseröffnung dem Erben angefallenen und von ihm angenommenen Nachlass, da ein nach Konkurseröffnung erfolgter Erbschaftsanfall vom Konkurse des Erben überhaupt nicht berührt wird. Vergl. § 1 K. O.

öffnung des Nachlasskonkurses entweder wegen Sufficienz des Nachlasses (vergl. § 215 K. O.) oder wegen allzugeringer Masse § 107 K. O.) nicht möglich ist.

In diesem Verfahren entscheidet das gewöhnliche Konkursprinzip[1]); es konkurrieren daher die Nachlassgläubiger soweit sie kein gesetzliches Aussonderungs- oder Absonderungsrecht haben, mit den Erbengläubigern nach den für den Normalkonkurs geltenden Grundsätzen. Zu diesen konkurrierenden Nachlassgläubigern gehört auch der Fiskus hinsichtlich seiner Geldstrafforderung an den Erblasser.

Da nach § 63 Ziff. 3 die Geldstrafen von der Teilnahme am Normalkonkurse ausgeschlossen sind, so entsteht hier, wie im vorigen Falle unter β), die Frage nach dem Teilnahmerechte der Geldstrafe an dem Normalkonkurse über das mit dem Nachlass vereinigte Gesamtvermögen des Erben. — Die Frage wird unter Berücksichtigung des unter β) Gesagten konsequenterweise zu bejahen sein. Denn wenn schon bei konkurrierendem Nachlass- und Erbenkonkurs die Geldstrafe für den im Nachlasskonkurs erlittenen Ausfall im Erbenkonkurse Deckung suchen, resp. ganz zur Geltung kommen kann, so muss umsomehr die Geltendmachung im Gesamtkonkurs zulässig sein. Es kann auch der Umstand, dass der Nachlasskonkurs wegen einer die Kosten des Verfahrens nicht deckenden Masse nicht eröffnet werden konnte, nicht zu einer Ausschliessung von Nachlassforderungen führen, da der Gesamtkonkurs hier offenbar den Nachlasskonkurs ersetzt; umgekehrt kann die Solvenz einer Nachlassmasse, über die mangels des Erfordernisses der Ueberschuldung ebenfalls kein Konkurs verhängt werden konnte, kein Grund zum Ausfall von Nachlassforderungen sein.[2]) Bei unbeschränkter Haftung des Erben wird demnach die Geldstrafe ihrem vollen Betrage nach im Gesamtkonkurse zur Anmeldung kommen und dementsprechend berücksichtigt werden müssen.

Es ist jedoch auch im Gesamtkonkurse über das Vermögen des Erben die Möglichkeit vorhanden, die Nachlassschulden (also auch die Geldstrafe) auf den Nachlass, bezw. dessen Wert zu beschränken. In dem Falle nämlich, dass der Konkursverwalter

[1]) Vergl. Oetker, a. a. O. S. 185.
[2]) Vergl. Oetker, a. a. O.

als Vertreter des Erben den Nachlassgläubigern die Unzulänglichkeitseinrede aus § 1990 B. G.-B. entgegenhält,[1]) würden nach dem cit. Paragraphen die Nachlassgläubiger sich nur an dem ihnen herauszugebenden Nachlass zu halten haben; eine Herausgabe des Nachlasses in natura, der jetzt einen Teil der Erbenkonkursmasse bildet, kann jedoch nicht mehr erfolgen, schon mit Rücksicht auf die seitens des Konkursverwalters etwa inzwischen vorgenommenen Veräusserungen von Nachlassgegenständen. Eine Herausgabe des vollen Wertes des Nachlasses an die Nachlassgläubiger würde auch nicht angängig sein, da hierdurch die Erbengläubiger geschädigt würden, denen gegenüber eine solche abgesonderte Befriedigung in Anbetracht ihrer Gleichstellung mit den Nachlassgläubigern nicht zulässig ist. Die richtige Lösung hat hier unseres Erachtens Oetker[2]) gefunden, wenn er zu dem Resultat kommt, dass die Nachlassgläubiger, soweit die Unzulänglichkeitseinrede begründet ist, aus der Konkursmasse nicht mehr erhalten dürfen, als die Nachlassmasse hätte zahlen können, und dass sie infolgedessen entsprechenden Abzug sich gefallen lassen müssen, während für die übrigen Gläubiger voller Dividendenbezug eintritt. Diese Bestimmung trifft jedoch nur solange zu, als der Erbe das Becht auf beschränkte Haftung noch nicht verwirkt hat.

B. Die Einziehung.

§ 8.

1. Die Elemente des § 40. Str.-G.-B.

Die zweite der unter dem Gesichtspunkte ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass zu behandelnde Vermögenstrafe ist die Einziehung. Das Str.-G.-B. hat in seinem allgemeinen Teile, in §§ 40 und 42 die Voraussetzungen der Einziehung normiert.

Wenn die Einziehung an dieser Stelle unter dem Gesichtspunkte ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass behandelt werden soll, so ist trotzdem eine vorausgehende kurze Skizze ihrer juristischen Natur unumgänglich. § 40 Str.-G,-B. verordnet: „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder

[1]) Vergl. Jaeger, a. a. O. S. 96 unter 2.
[2]) Oetker, a. a. O. S. 191.

Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden. — Die Einziehung ist im Urteile auszusprechen."

§ 41 betrifft sodann die weiter unten im eigenen Abschnitt darzustellende Unbrauchbarmachung.

§ 42 trifft weitere Bestimmungen bezüglich der Einziehung und Unbraubarmachung mit den Worten:

„Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Massnahmen selbständig erkannt werden."

In diesem letzten Paragraphen handelt es sich um das sog. objektive Verfahren, welches dann eintritt, wenn sich die Notwendigkeit der Einziehung eines Gegenstandes herausstellt, die nicht in Verbindung mit der Bestrafung des betreffenden Eigentümers ausgesprochen werden kann, da dessen Verfolgung nicht ausführbar ist, was nach den Motiven[1]) z. B. bei Tod, Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Thäters der Fall ist.

Von diesem objektiven Verfahren zunächst abgesehen, sind die in der gedrängten Fassung des § 40 enthaltenen Bestimmungen bezüglich der Einziehung folgende:

a. Die Einziehung richtet sich nur gegen „Gegenstände", d. h. nicht mehr, wie im röm. Recht und früheren deutschen Strafrechten, gegen ganze Vermögen oder deren Quoten, sondern nur noch gegen einzelne Sachen, vornehmlich die instrumenta et producta sceleris. Dass dieser Ausdruck „Gegenstände" nur auf körperliche Sachen und nicht auf Rechte zu beziehen ist, erscheint selbstverständlich.[2]) Die Gegenstände müssen ferner durch das Delikt hervorgebracht sein, producta sceleris, wie z. B. Falsifikate, oder müssen zur Begehung eines Delikts gebraucht oder bestimmt sein, instrumenta sceleris, wie z. B. Einbruchswerkzeuge. Diese instrumenta sceleris unterliegen der Einziehung, wenn sie zur Begehung eines Delikts „gebracht oder bestimmt" sind, d. h. sie brauchen mit einem Delikt überhaupt noch nicht

[1]) Aktenstücke des Reichstags 1870. S. 52.
[2]) Vergl. Olshausen, Comm. § 40. Anm. 6.

in Kontakt gekommen zu sein; zu ihrer Einziehung genügt schon die Absicht des Thäters oder Teilnehmers zu einer eventuellen deliktischen Verwendung, zu welcher sie ihrer Beschaffenheit nach speciell geeignet sind, z. B. Dietriche, Einbruchswerkzeuge, welche bei einem Einbrecher gefunden werden.[1]) Wenn weiter nur solche instrumenta der Einziehung unterliegen, welche zur Begehung eines Delikts gebraucht oder bestimmt sind, so scheiden alle diejenigen instrumenta aus, welche einerseits nur zur Vorbereitung einer Strafthat, andererseits erst nach vollendetem Delikt benutzt worden sind, insbesondere zu Flucht des Thäters gedient haben.[2])

In einzelnen Fällen des Str.-G.-B. erfährt der Begriff der instrumenta et producta sceleris eine Erweiterung, bezw. Beschränkung.[3])

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur körperliche Gegenstände als instrumenta oder producta sceleris eingezogen werden können, findet sich im § 335 Str.-G.-B., wonach im Falle der Beamtenbestechung im Urteile das zur Bestechung hingegebene oder dessen Wert für dem Staate verfallen zu erklären ist. Ebenso im Gesetz vom 12. Oktober 1867 § 11; Socialistengesetz vom 21. Oktober 1878 § 10; Ges. betr. die Bestrafung etc. vom 17. Juli 1881 § 4; Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 154, 155.

b. Die Einziehung der vorerwähnten Gegenstände ist ferner durch das Eigentum der Thäter oder Teilnehmer des Vergehens bedingt. Für die Frage des Eigentumsverhälnisses ist hierbei die Zeit der That entscheidend, wie weiter unten gezeigt werden wird.[4])

Abweichend von dieser allgemeinen Bestimmung hat jedoch das Str.-G.-B. in den §§ 152, 295, 296a, 360, 367, 369[2] eine Einziehung ohne Unterschied, ob die Confiskate dem Verurteilten

---

[1]) Berner (Lehrb. 1895. S. 227) teilt die instrumenta sceleris in absolut gefährliche, relativ gefährliche und ungefährliche ein.

[2]) Vergl. Berner a. a. O. und Vorberg, die Einziehung der Werkzeuge und Produkte eines Delikts. Rostock. Diss. 1895. S. 79.

[3]) Erweiterung des Begriffes der instrumenta: §§ 147, 148 mit 152, 360[2], 360[4], 367[8], 367[9]; der producta: § 296a (Einziehung der Fische) Beschränkung des Begriffes der instrumenta: § 295 (nicht alle instrumenta sind Jagdgeräth.) § 296a (Einziehung der Fahrzeuge nicht angeordnet.)

[4]) A. A. Olshausen, Comm. § 40, Anm. 10; Rubo, Comm. § 40, Anm. 12; Kohler, Patentrecht S. 591. Reichsgericht. E. XV. 114. R. IX. 335.

gehören oder nicht, angeordnet, wobei in den meisten Fällen die gefährliche Eigenschaft dieser Gegenstände einen derartigen „rücksichtslosen" Eingriff in die eventuellen Rechte Dritter gerechtfertigt erscheinen liess. Diese unterschiedslose Einziehung findet sich noch in: Gesetz zur Ausführung der internationalen Convention u. s. w. vom 30. April 1884 § 2; Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 § 11; Ges. betr. den Schutz u. s. w. vom 26. Mai 1885 § 3; Ges. betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben vom 5. Juli 1887 § 13; Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 15; Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 § 65. No. 1 und 66 No. 1; Gesetz betr. Anfertigung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884 § 3; Vogelschutzgesetz vom 22. März 1888 § 7; Gesetz vom 19. Mai 1891 § 9; Ges. vom 20. April 1892 § 9; Ges. vom 15. Juni 1897 § 19.

c. Nach dem Wortlaut des § 40 ist die Einziehung in der Regel nur bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen zugelassen, sodass sie bei fahrlässigen Verbrechen und Vergehen sowie bei Uebertragung ausgeschlossen ist. Auch dieses Prinzip ist mehrfach durchbrochen, indem einerseits das Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870, § 25, von dem Erfordernis der Vorsätzlichkeit absieht und andererseits das Str.-G.-B. selbst in den §§ 360 Ziff. 1, 2, 4—6, 14, § 367 Ziff. 7—9, § 369 Ziff. 2 die Einziehung bei Uebertretungen zulässt. Die ratio legis bei diesen Ausnahmen war bezüglich der Nachdrucksgesetzgebung der civilrechtliche Anspruch des durch den Nachdruck Geschädigten auf staatliche Verhinderung weiterer Schädigung seitens des Nachdruckers und bei den Uebertretungen war, wie oben, der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit durchweg ausschlaggebend.

d. Schliesslich schreibt § 40 Str.-G.-B. vor, dass die Einziehung im Urteile auszusprechen ist. Wenn der Gesetzgeber die Anordnung der Einziehung in die Hand des Richters gelegt hat, so wollte er offenbar den Unterthanen damit eine Garantie für die sachgemässe Handhabung dieses in die Eigenthumssphäre tief einschneidenden Institutes geben und unmotivierte, vorschnelle Massnahmen der Verwaltungsbehörde, der Polizei, fernhalten.[1]) Aus diesem Grunde ist auch die Einziehnng des § 40 für

[1]) Vergl. Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafe, Bern 1878, S. 39;

den Richter der Regel nach nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ.

§ 9.

2. Die juristische Natur der Einziehung. — Gegnerische Ansichten.

Nachdem wir die Elemente der Einziehung kennen gelernt haben, interessiert uns weiterhin die Frage nach dem Charakter der Einziehung oder — anders ausgedrückt — nach ihrer juristischen Natur.

Diese Frage ist in der ganzen Einziehungslehre die bestrittenste. *Liszt*[1]) bemerkt hierzu: „Die rechtliche Natur der Einziehung ist sehr bestritten und wegen der Unklarheit der das Gesetz beherrschenden Grundgedanken und des Hineinragens strafrechtlicher und privatrechtlicher Gesichtspunkte auch äusserst zweifelhaft."

Die Ansichten der Criminalisten über die Natur der Einziehung haben sich in drei Hauptgruppen geteilt, indem die einen an dem Charakter der Einziehung als Strafe festhalten und auch in den Fällen der unterschiedslosen Einziehung und derjenigen im objektiven Verfahren nichts anderes als eine Strafe erblicken. Diese Ansicht verteidigen *Meves*[2]), *Francke*[3]), *John*[4]), *Kohler*[5]) und *Glücksmann*[6]). Die zweite Gruppe fasst die Einziehung ebenfalls in allen ihren Beziehungen einheitlich auf, jedoch nicht als Strafe, sondern als eine rein polizeiliche Präventivmassregel. Zu den Vertretern dieser Auffassung zählen *v. Liszt*[7]), *Berner*[8]), *Nissen*[9]) *Beling*[10]), *Koebner*[11]) und *Friedländer*[12]). Die dritte Gruppe endlich nimmt eine vermittelnde Stellung ein, indem sie die Einziehung ihrem Grundcharakter nach zwar als Strafe auffasst, die

[1]) v. Liszt, Lehrbuch. 9. Aufl. 1899. S. 252.
[2]) Meves in Holtzendorfs Handb. d. Strafpr. II. S. 458.
[3]) Francke in Goltdam. Archiv. Bd. 20. S. 22. ff.
[4]) John in der Allgem. deutsch. Strafrechtszeitung Bd. 12. S. 61.
[5]) Kohler, Patentrecht, S. 575 f.
[6]) Glücksmann, Rechtliche Charakterisierung der strafprozessualen Entscheidung über Einziehung, Breslauer Diss. 1898 S. 8—21.
[7]) v. Liszt, a. a. O. S. 252.
[8]) Berner, a. a. O. S. 226.
[9]) Nissen, a. a. O. S. 89.
[10]) Beling in Zeitschr. f. Strafrecht Bd. 18. S. 271 Anm.
[11]) Koebner, die Massregel der Einziehung, Berlin. Diss. 1891. S. 6.
[12]) Friedländer, das objektive Verfahren, Leipziger Diss. 1895. S. 14 ff.

Einziehung im objektiven Verfahren jedoch als eine vom polizeilichen Standpunkt gebotene Ausnahme von Strafprinzipe ansehen. Diese Ansicht wird von *H. Meyer*[1]), *Binding*[2]), *v. Buri*[3]), *Olshausen*[4]), *Oppenhoff*[5]), *Vorberg*[6]) und von dem Reichsgericht[7]) vertreten.

Einen eigenen neuen Standpunkt vertritt *Grüter*[8]), welcher die Einziehung weder als Strafe, noch als Polizeimassregel auffasst, sondern in ihr die Folge der mit der Begehung eines Delikts unmittelbar eintretenden Verwirkung des einzuziehenden Gegenstandes sieht.

Um zu einem richtigen Verständnisse des vielumstrittenen Charakter des Rechtsinstitutes zu gelangen, wird es auch hier zweckmässig sein, zunächst eine Erklärung desselben in den Motiven zu suchen.

Die Motive[9]) sagen mit Bezug auf die Einziehung: „Die Einziehung ist nicht als Vermögensstrafe aufgefasst, vielmehr als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Strafzwecks dienen und insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken soll". Es wird hierbei zunächst festgestellt, dass sich in diesem Satz der Motive insofern eine Unrichtigkeit als die Natur der Einziehung als Vermögensstrafe verneint und im Gegensatz dazu als Nebenstrafe bezeichnet wird. Vermögensstrafe und Nebenstrafe sind jedoch begrifflich gar keine Gegensätze, vielmehr kann eine Vermögensstrafe sehr wohl zugleich eine Nebenstrafe sein. Doch ist trotz dieser schiefen Auffassung seitens der Motive nicht zu verkennen, dass diese den Charakter der Einziehung als einer Strafe, wenn auch als Nebenstrafe, festhalten, welche den Zweck hat, zur Sicherung des Strafzweckes zu dienen, also eine Strafe mit Präventionszweck[10]). Dass der Gesetzgeber die Einziehung nicht anders als

---

[1]) H. Meyer, Lehrb. 5. Aufl. 1895. S. 392.
[2]) Binding, Handb. I. S. 497.
[3]) v. Buri im Gerichtssaal, B. 30. S. 251.
[4]) Olshausen, Comm. § 40. Anm. 2.
[5]) Oppenhoff, Comm. § 40. Anm. 1.
[6]) Vorberg, die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts. Rost. Diss. 1895. S. 17.
[7]) E. VII. 312; XIV. 162; XVII. 312; R. VIII. 619.
[8]) Grüter, zur Lehre von der Einziehung. Gött. Diss. 1895. S. 9.
[9]) Aktenstücke des Reichstags 1870. S. 52.
[10]) Diese Auffassung vertritt namentlich Glücksmann, a. a. O. S. 19, 20.

eine Strafe aufgefasst hat, geht fernerhin aus der Fassung des Strafgesetzes selbst hervor; denn, wenn § 40 vorschreibt, dass die Einziehung nur solcher Gegenstände statthaft ist, welche dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören, und dass ausserdem die in Verbindung mit dem Konfiskat stehenden Delikte vorsätzliche sein müssen, so tritt hierbei die Absicht des Gesetzgebers, den vorsätzlichen Thäter oder Teilnehmer zu strafen, und damit der Strafcharakter der Einziehung zur Evidenz hervor.

Hier könnte man mit *Nissen*[1]) den Einwand erheben, dass gegen die Auffassung der Einziehung als Strafe der § 42 Str.-G.-B spreche, wonach die Einziehung auch ohne Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ausgesprochen wird.

Diese Einziehung im objektiven Verfahren beweist jedoch für die Natur der Einziehung wenig. Es ist ja zuzugeben, dass im Falle des § 42 ein polizeilicher Gesichtspunkt bei der Einziehung in Betracht kommt, namentlich dann, wenn die Strafverfolgung des Thäters wegen seines Todes nicht mehr möglich ist und von einer Bestrafung desselben somit keine Rede mehr sein kann[2]). Wenn man dagegen erwägt, dass der Fall des § 42 äusserst selten in der Praxis vorkommt und nur bei gemeingefährlichen Gegenständen am Platze ist, so kann man sich der Ueberzeugung nicht verschliessen, dass der § 42 nur als ein Ausnahmefall von § 40 aufzufassen ist, worauf auch die Eingangsworte des § 42 hindeuten. Die Einziehung hat sozusagen ein Janusgesicht: trifft sie, wie in den meisten Fällen, die Person des Verurteilten, so ist sie Strafe, wendet sie sich dagegen im Falle des § 42 gegen das Konfiskat selbst, so ist in diesem besonderen Falle eine mit dem prinzipalen Strafcharakter konkurierende polizeiliche Natur der Einziehung nicht wegzuleugnen.

Ein weiterer Einwand gegen die Auffassung der Einziehung als Strafe wäre der: der Umstand, dass das Str.-G.-B. in den §§ 152, 295, 296a, 360, 367[2] die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts gebietet, ohne Unterschied, ob dieselben dem Verurteilten gehören oder nicht, spricht gegen die Strafnatur

---

[1]) Nissen, a. a. O. S. 85.

[2]) Aus diesem Grunde ist die Ansicht von Meves, Francke, Kohler etc., welche die Einziehung in allen Fällen als Strafe auffassen, als falsch zu verwerfen.

der Einziehung, da nach den erwähnten Paragraphen sehr oft nicht der Thäter, sondern unschuldige Dritte von der Konfiskation betroffen werden.

Um diesem Einwande begegnen zu können, ist zu distinguieren: entweder die unterschiedslose Einziehung trifft den Thäter, resp. den Teilnehmer oder sie trifft einen an der That unbeteiligten Dritten. Im ersteren Falle offenbart sich der Strafcharakter der Einziehung auf unanfechtbare Weise.

Wie aber im zweiten Falle, in welchem unschuldige Dritte getroffen sind? — In den meisten Fällen der unterschiedslosen Einziehung handelt es sich — mit Ausnahme von § 295, 296a — um absolut gemeingefährliche Gegenstände, welche selbst wieder durch eine strafbare Handlung hervorgebracht sind, producta sceleris, wie z. B. falsche Geldstücke, unrichtige Maase und Gewichte, Selbstgeschosse, unberechtigt angefertigte Stempelmarken, Siegel etc. Würden demzufolge die Verfertiger bezw. Eigentümer dieser Gegenstände, welche bei dem verurteilten besitzenden, nicht eigentumsberechtigten Thäter eingezogen werden, bekannt, so würde sich alsbald gegen diese „unschuldigen" Dritten (Eigentümer) als strafbare Producenten bezw. Eigentüher dieser gemeinschaftlichen Gegenstände ein Strafverfahren richten, in welchem ebenfalls die Einziehung dieser Gegenstände ausgesprochen würde.

In der Erwägung nun, dass die Ermittelungen nach dem Eigentümer eines vom nicht eigentumsberechtigten Thäter benutzten gemeingefährlichen Gegenstandes das Strafverfahren verzögern würde und in manchen Fällen der zu bestrafende Thäter den Eigentümer des betreffenden productum sceleris auch nicht nennen wird, erschien die Einziehung dieser gemeingefährlichen Gegenstände bei dem „ersten besten" Thäter geboten. Es kann daher von einer Bestrafung „unschuldiger" Dritter nicht die Rede sein, vielmehr erdulden diese Dritten mit Recht diese ihr Vermögen mindernde Einziehung als Strafe, freilich ohne dass ein formelles Strafverfahren gegen sie stattgefunden hat, welches gegen sie stattfinden würde, wenn sie der Behörde als Eigentümer der eingezogenen Gegenstände bekannt wären.

Anders verhält es sich allerdings im Falle des § 295, 296a Str.-G.-B., wo von absolut gemeinschaftlichen Gegenständen nicht

die Rede sein kann (Jagdutensilien, Fischfanggeräte). Bei oberflächlicher Betrachtung des Falles würde hier ein Strafcharakter bei den gegen Dritte erfolgenden Einziehungsmassnahmen nicht zu erkennen sein.

Unter dem Gesichtspunkte der „kriminellen Garantie" ist jedoch in diesen beiden letzten Fällen, wie bei der unterschiedslosen Einziehung überhaupt, der Strafcharakter der Einziehung aufrecht zu erhalten.

Gemeint ist hiermit die kriminelle Haftung Dritter, ein Rechtsbegriff, welcher zuerst von *Ölker*[1]) zur Erklärung des Wesens der Einziehung ohne Rücksicht auf die Eigentümer herangezogen worden ist. Die Absicht bei dieser Haftbarmachung Dritter ist allerdings, wie *Vorberg*[2]) ausführt, präventiv, sie soll als „Impelle" wirken; der Eigentümer soll seine zur Begehung eines Delikts geeigneten Sachen so hüten und verwahren, dass nicht Andere sich ihrer bemächtigen und Delikte verüben können. Unterlässt der Eigentümer diese Vorsicht, so hat er die Folgen zu tragen, welche in der kriminellen Haftung oder — anders gesagt — in der Einziehung der ihm gehörigen, deliktisch verwendeten Gegenstände besteht[3]). Der Gesetzgeber will, wie *Oetker*[4]) ausführt, bestimmte Schädigungen vom Rechtsgebiet dadurch fernhalten, dass er neben den möglichen Thätern und Teilnehmern bestimmte andere Personen an dem Unterbleiben der Handlung (oder Unterlassung) interessiert, indem er auch ihnen unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsfolgen — eine Einbusse an Rechtsgütern — in Aussicht stellt, wenn jene Handlungen (oder Unterlassungen) eintreten.

Bei dieser Auffassung büsst offenbar die Einziehung, welche ohne Unterschied auf das Eigentum des Konfiskats geschieht, nichts an ihrem Strafcharakter ein[5]).

---

[1]) Oetker, kriminelle und civile Haftung Dritter nach Hessischen Rechtsquellen, Festschrift der Rostocker Fakultät. S. 87 ff. S. 105. — Oetker, strafrechtl. Haftung des verantwortlichen Redakteurs.

[2]) A. a. O. S. 31.

[3]) Denselben Gedanken finden wir schon im römischen Rechte ausgesprochen. L. 1. C. de falsa moneta 9,24 bedroht den Eigentümer des Hauses, in welchem Falschmünzerei getrieben wurde, mit Konfiskation des Hauses als Strafe für seine incuria vel negligentia. (etsi ignoret).

[4]) Oetker, criminelle und civile Haftung etc. S. 93, 94.

[5]) Das Nähere über die Lehre von der kriminellen Garantie siehe ausser bei Oetker a. a. O., noch bei Vorberg, a. a. O., S. 30–38. Eine Analogie zu dieser

Es erübrigt noch, auf die Ansicht von *Liszt*, *Nissen*, *Koebner* etc. (S. 28), welche die Einziehung durchweg als eine verwaltungsrechtliche, polizeiliche Massregel in der Hand des Richters auffassen, kurz einzugehen. — Dass diese Auffassung nicht richtig sein kann, erhellt aus den in § 40 Str.-G.-B. vorgeschriebenen Voraussetzungen der Einziehung. Wie schon oben, S. 26—27, erwähnt, lässt § 40 die Einziehung nur solcher Gegenstände zu, welche dem bestraften Thäter oder Teilnehmer gehören, und welche durch ein vorsätzliches Delikt hervorgebracht oder zu einem solchen gebraucht oder bestimmt sind. Es ist nun nicht zu verstehen, wie man unter Ignorierung dieser hervorstechend strafrechtlichen Momente sogar die Einziehung des § 40 zu einer polizeilichen Massnahme stempeln und ihren Strafcharakter leugnen kann.

Was schliesslich noch *Grüters* Ansicht anlangt, welcher die Einziehung als Folge der mit Begehung des Delikts unmittelbar eintretenden Verwirkung des instrumentum vel productum sceleris auffasst, so kann auch diese Begriffs-Konstruktion nicht als eine richtige anerkannt werden, da einmal nicht ersichtlich ist, auf welchem Rechtsgrund diese mit Begehung des Delikts ipso facto eintretende Eigentumsverwirkung basieren soll, und andererseits § 40 die Einziehung nicht obligatorisch macht, sondern als eine fakultative Massnahme in das Ermessen des Richters stellt, eine Vorschrift, die sich mit *Grüters* sofortiger Verwirkung des Gegenstandes zu Gunsten des Fiskus nicht verträgt. Wenn wirklich der Fiskus mit Begehung der That Eigentümer würde,

---

kriminellen Garantie findet sich im modernen Strafrecht in der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit für fremde Geldstrafen. Vergl. hierzu: Büren, die subsidiäre Handlung für Geldstrafen, zu denen andere verurteilt werden. Erlanger Diss. 1896, H. Meyer, Lehrb. S. 373 unter f., Haimann, die rechtliche Natur der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit nach den Zoll- und Steuergesetzen des deutschen Reiches 1892, Borchert, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter 1888, Engels, der strafrechtl. Charakter der subsidiarischen Haftbarkeit für die Geldstrafen Dritter in Zeitschr. f. Str. XII. S. 127—156; Kronecker, Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe in Goltdamm. Archiv B. 28 S. 16—19; Leverkühn, die subsidiarische Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter in Goltdamm. Archiv. B. 38 S. 290—309.

Neuerdings hat sich Glücksmann, a. a. O. S. 18, gegen die von Oetker vertretene „kriminelle Haftung Dritter" ausgesprochen, indem er diese Theorie als gegen das strafrechtl. Prinzip — wonach nur der Schuldige bestraft werden kann, — verstossen erachtet. Glücksmann hat offenbar den dieser Theorie innewohnenden Gedanken nicht erfasst.

so könnte es der Staat nicht erst in das Ermessen des Richters stellen, dieses Eigentumsrecht durch ein auf Einziehung lautendes Erkenntnis zu verwirklichen.

§ 10.

3. Der Zeitpunkt des Ueberganges des Eigentumes an dem einzuziehenden Gegenstand auf den Fiskus.

Bevor wir nun unserm eigentlichen Ziel, der Vollstreckung der Einziehung in den Nachlass, näher kommen, müssen wir uns noch über den im Gesesze nicht erwähnten Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bei der Einziehung klar werden, da diese Frage für die Zulässigkeit der Einziehung gegenüber einem Nachlasse von prinzipieller Bedeutung ist.

Es sind nun bezüglich des Zeitpunktes des Eigentumsüberganges verschiedene Theorien aufgestellt worden, welche im folgenden einzeln zur Darstellung kommen.

a. Das Eigentum an dem Confiskat geht mit Begehung der That ipso facto auf den Fiskus über.

Diese von *Grüter* vertretene Ansicht (Verwirkung des Eigentums) ist im Vorstehenden schon widerlegt worden. *Vorberg*[1]) bemerkt noch zu dieser Theorie, dass Strafrechtsfolgen, die mit Begehung des Delikts ipso facto eintreten, insbesondere Verwirkungen von Sachen und Rechten, im heutigen Rechte eine so entschiedene Ausnahme bilden, dass dafür strikter Beweis aus dem positiven Rechte erforderlich sei. —

Eine solche Ausnahme bildet anscheinend § 335 Str.-G.-B., nach welchem das zur Beamtenbestechung Hingegebene oder dessen Wert im Urteile als dem Staate verfallen zu erklären ist. Der Grundgedanke bei diesem Paragraphen ist ein civilistischer.[2]) Der Staat will seinem ungetreuen Beamten den für die Bestechung erhaltenen Gewinn entreissen. Dies kann er nur dadurch erreichen, dass er den zur Bestechung hingegebenen Gegenstand oder dessen Wert durch den Richter als ihm (dem Staat) mit dem Augenblick der Bestechung verfallen erklären lässt. Aus

[1]) A. a. O. S. 157.
[2]) Vergl. Koebner, a. a. O. S. 15.

diesem Grunde ist auch die Verfallenheitserklärung im Urteil für den Richter nicht fakultativ, sondern obligatorisch. Würde nämlich das Bestechungsmittel oder dessen Wert erst mit der Urteilsfällung dem Staate anfallen, so wäre es in vielen Fällen dem Staate unmöglich, dem bestochenen Beamten das turpe lucrum zu entreissen, da derselbe im Laufe des Strafverfahrens vor der Urteilsfällung den zur Bestechung hingegebenen Gegenstand vernichten könnte, womit der Anspruch des Fiskus auf den Wert entfiele.[1])

Schliesslich beweist der Fall des § 335 für die *Grüter*'sche Theorie gar nichts, da ja nach *Grüter* die Verwirkung ohne weiteres mit der That eintritt, während nach § 335 doch erst im Urteile das Bestechungsmittel als verfallen erklärt wird mit der Wirkung ex tunc, d. h. nach rechtskräftigem Urteil gilt das Bestechungsmittel als vom Augenblick der begangenen Bestechung an dem Staate verfallen.

b. „Der Eigentumsübergang erfolgt mit der Beschlagnahme".

Dass auch hiermit nicht das Richtige getroffen sein kann, geht schon aus dem Wesen der Beschlagnahme hervor, deren Zweck nach § 94 Str.-P.-O. nur der ist, Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen. Die Beschlagnahme ist also nur eine prozessuale Sicherungsmassregel ohne materiellrechtlichen Hintergrund, die dem Eigentümer des in Beschlag genommenen Objektes nur die Verfügungsgewalt, nicht aber das Eigentum entzieht, wie schon aus dem Ausdruck „in Verwahrung nehmen" im Gesetzestext hervorgeht. Es soll durch diese Massnahme dem dadurch Betroffenen nur die Möglichkeit entzogen werden, das Objekt weiter zu veräussern, zu zerstören oder sonst bei Seite zu schaffen.[2]) Und in welche schiefe Lage würde der Staat im Falle des mit der Beschlagnahme eintretenden Erwerbes geraten, wenn der frühere Eigentümer des beschlagnahmten Objektes

[1]) Vergl. Goltdamm. Arch. XIV. S. 100.
[2]) Vergl. Olshausen, § 40. Anm. 4.

freigesprochen wird! Würde dann nicht ein gesetzlicher Grund für dieses vorschnell erworbene Eigentum vollständig fehlen?

c. Das Eigentum geht mit der Rechtskraft des Urteils über ex nunc.

Diese Ansicht, welche die herrschende ist, teilen: *Binding*[1]) *H. Meyer*[2]), *Koebner*[3]), *Mandry*[4]), *Friedländer*[5]), *Olshausen*[6]) und mit einer Modifikation *Schultz*[7]). Das Reichsgericht hat sich bezüglich dieser Frage nicht mit Klarheit ausgesprochen, wenn es nur feststellt, dass vor der Rechtskraft des Urteils das Eigentum auf den Fiskus jedenfalls nicht übergehe[8]).

Gegen diese Ansicht des Eigentumsüberganges mit der Rechtskraft des Urteils, welches in dieser Hinsicht erst rechtsbegründend, konstitutiv wirken soll, sprechen einige praktische Bedenken. Es liegt bei dem so aufgefassten Eigentumsübergang die Gefahr sehr nahe, dass der Schuldige, gegen den ein Strafverfahren schwebt, die Konfiskation des Objektes, welche im Urteil erst ausgesprochen wird, durch Veräusserung desselben vor Rechtskraft des Urteiles unmöglich macht. Gegen den redlichen oder dolosen Dritterwerber kann die Einziehung nicht vollstreckt werden, da die Einziehung nicht gegen Jemand zur Vollstreckung gebracht werden kann, der zu dem stattgehabten Verfahren nicht zugezogen worden ist.[9]) Es wäre darum die Erkennung der Einziehung in den Fällen, in welchen sich der Staat nicht durch vorherige Beschlagnahme gesichert hat, sehr oft illusorisch; ein derartiger Zustand ist jedoch mit dem ernsten Strafcharakter der Einziehung unvereinbar.

---

[1]) Grundriss § 97, 2 e.
[2]) A. a. O. S. 394.
[3]) A. a. O. S. 60.
[4]) Civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze S. 315.
[5]) A. a. O. S. 70.
[6]) A. a. O. § 40. Anm. 4. Abs. 2.
[7]) Civilrechtliche Bedeutung der Einziehung, Tübing. Diss. 1895. S. 38 ff. die Urteilspublikation sei rechtsschaffende, die Rechtskraft des Urteils rechtsbestätigende Thatsache; Verfügungen in der Zeit zwischen Erlass und Rechtskraft des Urteils würden mit der letzteren hinfällig.
[8]) E. XV. 164.
[9]) Vergl. Löwe, Comment. zur Str.-P.-O. Vorbem. zu § 477. — Schultz a. a. O. S. 35 lässt eine Ausnahme von der Wirksamkeit zwischenzeitlicher Veräusserung eintreten, wenn die Einziehung aus präsentivpolizeilichen Gründen gerechtfertigt sei. Das ist aber eine Behauptung ohne jeden Beweis.

Dieser Schwierigkeiten ist jedech der Staat überhoben wenn

d. Der Eigentumsübergang mit der Rechtskraft des Urteils ex tunc erfolgt.

Diese Ansicht lässt sich folgendermassen begründen:

Mit der Begehung eines Delikts erlangt der Staat unzweifelhaft einen Strafanspruch gegen den Verletzer der Rechtsordnung. Handelt es sich hierbei um ein Delikt, dessen Begehung neben der Hauptstrafe noch mit der Nebenstrafe der Einziehung bedroht ist, so erlangt folgerecht der Staat gleichzeitig auch diesen Neben-Strafanspruch d. h. eine Art Forderungsrecht auf das mit Einziehung bedrohte instrumentum vel productum sceleris, welches allerdings durch das noch ausstehende rechtskräftige Urteil suspensiv bedingt ist. Wird nun das dieserhalb ergangene und die Einziehung mitaussprechende Urteil rechtskräftig, so wird dieser Anspruch des Staates an das Konfiskandum realisiert und es tritt, analog der Wirkung der Suspensivbedingung im Civilrechte, die sog. Retrotraktion, Rückziehung der Bedingung ein, d. h. das Sachverhältnis wird jetzt so angesehen, als ob der Staat schon von Anfang, d. h. von der That an, ein dingliches Recht auf das Konfiskandum gehabt hätte. Dieses dingliche Recht kann aber nichts anderes als Eigentum sein. Das rechtskräftige Urteil wirkt infolgedessen nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch, es deklariert die seit Begehung der That bestehenden Eigentumsverhältnisse bezüglich des productum vel instrumentum sceleris.

Diese Auffassung[1]) hilft uns allein über die vorerwähnten praktischen Schwierigkeiten, die sich bei dem unter c. dargestellten Eigentumsübergang ergeben, hinweg. Der Staat ist jetzt in der Lage, die im Urteile ausgesprochene Einziehung zu realisieren, ohne sich seine Rechte auf das Konfiskat durch dolose Veräusserungen seitens des Schuldigen verkümmern zu lassen, da ihm gegen Dritterwerber des Konfiskats, soweit sie dasselbe nach Begehung der That erworben haben, die Vindikation zusteht. Die Ersatzpflicht des Thäters oder Teilnehmers gegenüber den

---

[1]) Ebenso: Oetker, Konkursrechtl. Grundbegr. I. S. 162, 163. Vorberg, a. a. O. S. 111—117.

durch die Vindikation des Fiskus Betroffenen wird hierdurch nicht berührt.

Dafür, dass die hier vertretene Ansicht nicht bloss eine „graue Theorie" ist, mag ein Hinweis auf § 335 Str.-G.-B genügen. Hier haben wir ein klassisches Beispiel für die mit der Rechtskraft des Urteils erfolgende Deklarierung des Eigentums des Fiskus am Konfiskat oder dessen Wert ex tunc, vom Augenblick der That an.

§ 11.

4. Die Vollstreckung der Einziehung gegenüber dem Nachlass des Verurteilten.

Nachdem die juristische Natur der Einziehung und der Moment des bei derselben stattfindenden Eigentumsüberganges festgestellt worden ist, bereitet das Ziel der vorangegangenen Untersuchungen, die Vollziehung der Einziehung eines in dem Nachlass des Verurteilten befindlichen Gegenstandes keine Schwierigkeiten mehr.

Bei der einem Nachlass gegenüber vorzunehmenden Einziehung sind zwei Fälle zu unterscheiden: entweder das die Einziehung aussprechende Urteil wird noch bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig,

oder der Verurteilte stirbt vor Eintritt der Rechtskraft.

Im ersten Fall ist die Sachlage einfach. In diesem Falle kann nämlich der Staat sein durch rechtskräftiges Urteil erworbenes Eigentumsrecht gegen jeden Drittbesitzer — das sind in unserem Falle die Erben, bezw. Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter — geltend machen[1] [2].

Anders verhält es sich im zweiten Falle, in welchem der Verurteilte vor Eintritt der Rechtskraft gestorben ist. Da nach

---

[1]) Ebenso: Olshausen, § 40 Anm. 15; Vorberg S. 112, Koebner S. 62; H. Meyer, Lehrb. S. 395; Oppenhoff, § 40 Anm. 16. Im Resultat übereinstimmend; Geyer, a. a. O. S. 103; Wahlberg, a. a. O. S. 514; Walther a. a. O. S. 273, 274; welche die Einziehung eines im Nachlass befindlichen Gegenstandes nicht unter dem Gesichtspunkt des Eigentumes, sondern aus polizeilichen Gründen zu lassen. cf. S. 6 und 7 der Abhandlung.

[2]) Die Vollstreckung rechtskräftiger Konfiskationsurteile in den Nachlass war in manchen früheren Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, so im Bayr. Str.-G.-B. 1861 Art. 91. —

Entw. I zum Norddeutsch. Str.-G.-B. hatte in § 32 Abs. 2 noch die Bestimmung: „Die Einziehung einzelner Gegenstände kann nach dem Tode eines Angeschuldigten erkannt und in dessen Nachlass geltend gemacht werden."

dem Tode des Verurteilten das gegen ihn ergangene Urteil nicht mehr rechtskräftig werden kann, so ist in diesem Falle die Bedingung des Eigentumsüberganges nicht eingetreten, infolgedessen ein gegen den Nachlass gerichteter, auf Eigentum beruhender Anspruch des Fiskus auf Herausgabe des einzuziehenden Gegenstandes nicht vorhanden; auch ist die Vollstreckung eines nicht rechtskräftigen Urteils gegen die ausdrückliche Vorschrift des § 481 Str.-P.-O. Aus letzterem Grunde ist deshalb auch die Ansicht von *Stoss*[1]) abzuweisen, welcher aus dem Schweigen des Gesetzes schliesst, dass die Einziehung ohne weiteres auch auf Grund eines bei Lebzeiten des Angeklagten nicht rechtskräftig gewordenen Urteils erfolgen könne.

Es bleibt in diesem Falle nichts anderes übrig, als das objektive Verfahren des § 42 Str.-G.-B. eintreten zu lassen, dessen Anwendung gerade bei Tod des zu Verfolgenden seitens der Motive hervorgehoben wird[2]). —

Ist bei Lebzeiten des verstorbenen Thäters noch kein Urteil gegen ihn ergangen oder überhaupt noch keine Strafverfolgung eingeleitet worden, so ist ebenfalls das Einziehungsverfahren aus § 42 gegenüber dem Nachlasse am Platze.

Am Schlusse dieses Abschnittes wird es sich verlohnen, noch kurz auf die Fälle der sog. Konfiskationsverwandlung einzugehen. Es handelt sich dabei um die Fälle, in welchen an die Stelle des einzuziehenden Gegenstandes, welcher zur Zeit der Vollstreckung nicht vorhanden ist, dessen Wert tritt.

Das Str.-G.-B. kennt eine solche Konfiskationsverwandlung im § 335 (Beamtenbestechung); ausserdem kommt dieselbe noch vor in den §§ 154, 155 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, § 11 Bundesgesetz betreffend Erhebung einer Abgabe von Salz vom 12. Oktober 1867, Art. 6 Bundes-Gesetz betreffend Sicherung der Zollvereinsgrenze vom 1. Juli 1869, § 4 Ges. betreffend die Bestrafung etc. vom 17. Juli 1881.

In diesen Fällen kann man nicht von einer „Einziehung“ der substituierten Wertsumme reden, da die Einziehung einerseits nur „Gegenstände“ (Sachspecies) betrifft und andererseits einen

---

[1]) Stoss, a. a. O. S. 14.
[2]) Ebenso: Olshausen, § 40 Anm. 15.
Oppenhoff, § 40 Anm. 16, Löwe, Str.-P.-O. § 477 Anm. 2b.

durch Urteil ausgesprochenen Eigentumsübergang des Konfiskates voraussetzt; die den Wert des einzuziehenden Gegenstasdes darstellende Geldsumme fällt jedoch einerseits nicht unter den Begriff „Gegenstände“ und kann andererseits vor ihrer wirklichen Zahlung noch nicht in das Eigentum des Forderungsberechtigten übergegangen sein.

Da die auf Grund des § 335 Str.-G.-B. und der erwähnten Reichsgesetze erkannte Konfiskation eine Strafe ist und die substituierte Wertsumme diese Konfiskationsstrafe vertreten soll, also poenae causa zu zahlen ist, so erweist sich diese Verpflichtung zur Erstattung des Wertes des einzuziehenden Gegenstandes als ein poenae causa bestehendes publicistisches Forderungsrecht des Staates[1]). Es liegt nun hier sehr nahe, noch weiter zu gehen und diese Verpflichtung zum Wertersatze als eine Geldstrafe zu bezeichnen[2]). Dieser Gedanke ist an sich auch vollständig richtig, nur hat diese „Geldstrafe“ nicht dieselbe Bedeutung wie die Geldstrafe des § 27 f. Str.-G.-B[3]). Die im Str.-G.-B. erwähnte Geldstrafe wird durch Insolvenz des Verurteilten nicht illusorisch, in welchem Falle vielmehr Umwandlung in entsprechende Freiheitsstrafe eintritt; die Strafumwandlung ist jedoch im Falle des nicht beizutreibenden Wertersatzes des Einziehungsgegenstandes ausgeschlossen. Der Erbe wird gegebenenfalls nach Analogie der bei der Geldstrafe erörterten Bestimmungen für den Wertersatz des Konfiskats aufzukommen haben.

Die eigentümliche Stellung der Konfiskationsverwandlung im Konkurse wird im folgenden Paragraphen über die Behandlung der Einziehung im Nachlasskonkurse Erwähnung finden.

§ 12.

5. Die Stellung der Einziehung im Nachlasskonkurs.

Es erübrigt noch, analog der Darstellungsweise bei der Geldstrafe den Fall ins Auge zu fassen, dass ein in einer Nachlasskonkursmasse befindlicher Gegenstand einzuziehen ist.

---

[1]) Vergl. Oetker, Grundbegr. I. S. 163.
Vorberg, a. a. O. S. 98, 99.
[2]) So Binding, Grundr. § 97.
[3]) Ebenso: Olshausen, § 335 Anm. 5. Abs. 2, Rubo § 335 Anm. 3. Oppenhoff, Rechtspr. des preuss. Obertribinals. XV. 3, Koebner, a. a. O. S. 65.

Die Konkursordnung hat hierüber keine Bestimmungen getroffen, sondern erwähnt nur die Ausschliessung der Geldstrafe vom Normalkonkurse (§ 56 K. O.) und ihre Berücksichtigung im Nachlasskonkurse (§ 226 K. O.).

Die Einziehung hat nun mit der Geldstrafe nur ihre Eigenschaft als Vermögensstrafe gemein, während sie im Uebrigen einen wesentlich verschiedenen Charakter zeigt; die Geldstrafe geht, als eine Forderung, auf Zahlung einer Geldsumme, einer Quantität vertretbarer Sachen, eines genus, die Einziehung dagegen macht ein dingliches Recht an einer einzelnen Sache, einer species, geltend. Aus dieser Wesensverschiedenheit von Geldstrafe und Einziehung ergiebt sich, dass die bezüglich der ersteren in der K. O. getroffenen Bestimmungen auf die Einziehung nicht anwendbar sind, die Stellung der letzteren im Konkurse vielmehr aus den allgemeinen civilrechtlichen und konkursrechtlichen Vorschriften erklärt werden muss.

An der Hand der Casuistik werden wir auch hier wieder am ehesten zum Ziele gelangen; setzen wir darum folgende drei Fälle:

a. Es liegt ein die Einziehung eines in der Nachlasskonkursmasse befindlichen Gegenstandes aussprechendes Urteil vor, welches noch zu Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden ist.

b. Der Verurteilte ist vor Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils gestorben.

c. Es findet sich nach dem Tode jemandes in dessen Nachlasse, über welchen der Konkurs ausgebrochen ist, ein Gegenstand vor, dessen Einziehung erforderlich erscheint; ein auf Einziehung lautendes Urteil ist jedoch bei Lebzeiten des Verurteilten überhaupt noch nicht ergangen.

Im Falle a ist die Entscheidung nicht schwer zu treffen. Wenn ein bei Lebzeiten des Veurteilten ergangenes rechtskräftiges Urteil vorliegt, welches die Einziehung anordnet, so ist mit der Rechtskraft des Urteils das Eigentum am einzuziehenden Gegenstand ex tunc auf den Fiskus übergegangen. Da nun nach § 1 K. O. das Konkursverfahren nur das zur Zeit der Konkurs-Eröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen erfasst, so steht dem Fiskus hinsichtlich des einzuziehenden

Gegenstandes ein Aussonderungsrecht im Sinne des § 43 K. O. zu[1]).

Es könnte hierbei die Frage auftauchen, ob im Falle der Konfiskationsverwandlung des § 335 Str.-G.-B. und der oben erwähnten (S. 39) strafrechtlichen Nebengesetze der an die Stelle des einzuziehenden Gegenstandes eventuell tretende Wert auch im Nachlasskonkurs an die Stelle des Einziehungsgegenstandes tritt und aus der Masse ausgesondert werden kann.

Ein solches Aussonderungsrecht wird hinsichtlich dieser Wertsumme unzweifelhaft zu verneinen sein; denn einmal spricht der § 43 K. O. nur von anszusondernden Gegenständen, andererseits stellt sich die Pflicht zur Zahlung des substituierten Wertes als ein poenae causa konstituiertes publizistisches Forderungsrecht des Fiskus, als eine Art von Geldstrafe, dar, auf welche analogerweise die Bestimmung des § 226 Abs. 2 Ziff. 2 K. O. Anwendung erleidet, wonach die Geldstrafe als zurückgesetzte Konkurs-Forderung am Verfahren teilnimmt.

Die Durchführung dieses Anspruches auf Erstattung des Wertes wird in dem Falle, dass der Einziehungsgegenstand unzweifelhaft nicht mehr vorhanden ist, durch direkte Anmeldung als Konkursforderung seitens des Fiskus geschehen. Ist es dagegen bei Eröffnung des Nachlasskonkurses noch zweifelhaft, ob der einzuziehende Gegenstand sich noch unter den Nachlassgegenständen befindet, so wird der Fiskus zweckmässigerweise diese eventuelle Forderung auf den Wertersatz als eine eventuelle Konkursforderung mit in die Tabelle aufnehmen lassen[2]). Diese Forderung ist jedoch durch den Eintritt des Zeitpunktes, in welchem das zu ersetzende Objekt unzweifelhaft als nicht mehr existierend gilt, suspensiv bedingt. Forderungen unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigen jedoch nach § 67 K. O. nur zu einer Sicherung, die gemäss §§ 154, 156, 168[2] und 169 K. O. erfolgt.

Was den zweiten, unter b erwähnten Fall betrifft, — der Verurteilte ist vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils gestorben —

[1]) Ebenso: Seuffert, Konkursrecht S. 57. Anm. 29;
Sarwey, Comment. z. K. O. § 56 Bem. 4;
Wilmowsky § 56 Aum. 2;
Oetker, Grundbegr. S. 163.

[2]) Vergl. Oetker, Grundbegr. I. S. 163.

so kann, wie schon früher bemerkt, nach § 481 Str.-P.-O. dieses nicht rechtskräftige Urteil nicht vollsteckt werden, und es ist in diesem Fall die Sachlage in praktischer Hinsicht dieselbe, als ob überhaupt noch kein Urteil ergangen wäre (Fall c). Es wird sich nun fragen, ob hier das objektive Verfahren des § 42 Str.-G.-B. noch zulässig ist, wodurch auch noch nach der Konkurseröffnung Eigentum des Fiskus deklariert und damit ein Aussonderungsrecht begründet werden könnte.

Hiergegen würde an sich das konkursrechtliche Prinzip sprechen, dass nach der Konkurseröffnung Aussonderungsrechte den übrigen Konkursgläubigern gegenüber nicht mehr erworben werden können[1]). *Sarwey*[2]) hat deshalb, anscheinend unter dem Einflusse dieser Erwägung die Zulässigkeit der Konfiskation nach Konkurseröffnung verneint.

Wenn auch das vorerwähnte konkursrechtliche Prinzip an sich vollständig richtig ist, da hierdurch eine ungerechte Benachteiligung der Konkursgläubiger zu Gunsten eines Einzigen vermieden werden soll, so ist in unserem Falle der Anspruch des Fiskus auf das in der Nachlasskonkursmasse befindliche Einziehungsobjekt doch etwas anders geartet, als die erwähnten unzulässigen privaten Aussonderungsansprüche, welche die Befriedigung von Sonderinteressen dienen. — Wenn der Staat im Interesse der Selbsterhaltung und als strafendes Organ sich aller im zu Gebote stehender Mittel bedienen muss, um die Uebertretungen der Rechtsordnung zu ahnden und die Mittel und Produkte dieser Gesetzesverletzungen zu beseitigen, so kann er sich in der Erreichung dieses Zieles nicht von kollidierenden privaten Interessen in seiner, durch die Sorge für das Gemeinwohl gebotenen Thätigkeit Schranken ziehen lassen. Und wenn er schon im Gebiete des Privatrechtes aus Gründen des öffentlichen Wohles zu zwangsweiser Expropriation berechtigt ist, um wieviel mehr wird er dann berechtigt sein, Werkzeuge und Produkte von Verbrechen zum Zwecke der Unschädlichmachung im öffentlichen Interesse einem kleinen Kreise von Sonderinteressenten zwangsweise zu entziehen!

---

[1]) Vergl. Fitting, Konkursrecht. S. 82. Anm. 20.
[2]) Sarwey, Comment. § 56. Anm. 4.

Es wird deshalb meiner Ansicht nach, sobald die Voraussetzungen des § 40 Str.-G.-B. gegeben sind, seitens des Strafrichters das objektive Einziehungsverfahren in den obengenannten Fällen auch noch nach der Konkurseröffnung über den Nachlass Platz greifen, um dann mittels des durch rechtskräftigen Urteils erworbenen Eigentumes die Aussonderung des Einziehungsobjektes aus der Masse zu ermöglichen[1]).

C. Die Unbrauchbarmachung.

§ 13.

1. Die Elemente der Unbrauchbarmachung.

Als dritte und letzte Vermögensstrafe, die wir unter dem Gesichtspunkte ihrer Vollstreckbarkeit in den Nachlass zu besprechen haben, stellt sich uns die Unbrauchbarmachung dar. Das Str.-G.-B. trifft in § 41 hinsichtlich dieser Vermögensstrafe folgende Bestimmung:

„Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urteile auszusprechen, dass alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind. — Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare. — Ist nur ein Teil der Schrift, Abbildung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, dass nur die strafbaren Stellen und derjenige Teil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.“

---

[1]) Derselben Ansicht: Endemann, das deutsche Konkursverfahren 1889, S. 498, 499. Petersen-Kleinfelder, Comment. z. K. O. § 56. Anm. Oetker, Grundbegriffe, S. 163.

Ist die Vorfolgung oder Verurteilung des strafbaren Verfassers nicht susführbar, so können die im vorerwähnten Paragraphen vorgeschriebenen Massnahmen selbständig erkannt werden. (Objektives Verfahren auf Unbrauchbarmachung; § 42 Str.-G.-B.).

Weitere Fälle der Unbrauchbarmachung finden sich noch in § 17 des früheren Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874; § 19 des Gesetzes über Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894; § 5 Gesetzes betr. Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefässe vom 20. Juli 1881; § 9 des Gesetzes über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren vom 16. Juli 1884.

Der Inhalt des § 41 Str.-G.-B. ist kurz folgender:

a. Die Unbrachbarmachung einer Schrift etc. erfolgt nur, wenn deren Inhalt strafbar ist. die Unbrauchbarmachung greift dagegen nicht Platz. wenn die Schrift nur in formeller Hinsicht gegen das Gesetz verstösst[1]).

b. Die Unbrauchbarmachung findet statt, wenn ein strafbarer Inhalt der Schrift etc. vorliegt, mag nun die Strafbarkeit auf einem Verbrechén, Vergehen oder (zum Unterschiede von der Einziehung) auf einer Uebertretung beruhen. Es ist auch gleichgültig, ob der Autor bei Begehung des Delikts vorsätzlich oder nur fahrlässig gehandelt hat[2]).

c. Die Vorschrift des § 41 ist (zum Unterschied von der Einziehung des § 40) nicht fakultativ, sondern obligatorisch.

§ 14.

2. Die juristische Natur der Unbrauchbarmachung.

Man hat nun trotz der hervorgehobenen charakteristischen Unterschiede zwischen Einziehung und Unbrauchbarmachung versucht, die Unbrauchbarmachung als eine Art der Einziehung, als eine „qualifizierte" Einziehung herzustellen[3]).

Man mache sich aber doch einmal das Wesen der Unbrauchbarmachung aus dem Gesetze selbst klar, und man wird finden, dass die Unbrauchbarmachung nichts weniger als eine Einziehung

---

[1]) Vergl. Olshausen, § 41 Anm. 4. R. IV 235.

[2]) Vergl. Olshausen, § 41 Anm. 5; Oppenhoff, § 41 Anm. 4; Koebner, a. a. O. S. 37; Berner, a. a. O. S. 228.

[3]) So: Koebner, a. a. O. S. 23, 24; Nissen, a. a. O. S. 97; Jastrow in Golt-Archiv B. 33. S. 57.

ist. Wenn die Motive[1]) anscheinend die Unbrauchbarmachung ebenfalls als Einziehung auffassen, so kann dieser Umstand allein die Richtigkeit einer solchen Ansicht noch nicht darthun. Denn es geht einmal schon aus den Worten „Unbrauchbarmachung und Einziehung" ein Unterschied zwischen beiden Massregeln hervor. „Einziehung" bedeutet: es wird jemandem eine Sache „entzogen", er verliert Besitz und Eigentum daran, während „Unbrauchbarmachung" nur heissen kann: es wird jemandem eine Sache, die er im Besitz und Eigentum hat, zu einem bestimmten Zwecke unbrauchbar gemacht. Der Zweck der Einziehung ist Entziehung des Eigentumes an der Sache, der Zweck der Unbrauchbarmachung ist Modifikation einer fremden und fremd bleibenden Sache, sodass sie zu einem bestimmten Zwecke nicht mehr verwendbar ist. — Wenn ferner die Motive selbst beispielsweise hervorheben, dass bei strafbaren Erzeugnissen der Tagespresse die Unbrauchbarmachung der Formen durch Auseinandernehmen des Drucksatzes genügend bewirkt werde, so spricht meiner Ansicht nach dieser Umstand eklatant gegen die Auffassung der Unbrauchbarmachung als Einziehung. Was für einen Zweck sollte denn in diesem Falle die Einziehung, Eigentumsentziehung der Druckplatten und Lettern haben, wenn schon durch das blosse Auseinandernehmen des Drucksatzes der Zweck der Unbrauchbarmachung bestens erreicht wird? Und wenn weiterhin nach § 41 Abs. 3 nur ein Teil der Schrift strafbar ist, sodass die Unbrauchbarmachung schon durch die Ausmerzung der strafbaren Stellen und des entsprechenden Teiles der Platten und Formen erreicht wird, wie will man sich da einen Eigentumsübergang, als welchen sich ja die Einziehung darstellt, an einem Teile, an ein paar inkriminierten Stellen einer Schrift denken?

Die Auffassung der Unbrauchbarmachung als eine Art der Einziehung stösst auf begriffliche Schwierigkeiten und ist darum als falsch abzuweisen[2]), die Unbrauchbarmachung kann nur als eine poena sui generis aufgefasst werden.

Doch mit unserer Auffassung der Unbrauchbarmachung als poena sui generis, als Vermögensstrafe eigener Art, stossen

[1]) Aktenstücke des Reichstages, 1870, S. 52.

[2]) So auch: Mandry, Civilrechtl. Inh. S. 317; Olshausen, § 41. Anm. 1; H. Seuffert in v. Stengels Wörterbuch des deutsch. Verwaltungsrechts I. S. 317 unten 7.

wir abermals auf Opposition. *Hälschner*[1]), *Koebner*[2]), *Berner*[3]), *Olshausen*[4]), *Buri*[5]) sowie das Reichsgericht[6]) verwerfen den Strafcharakter der Unbrauchbarmachung vollständig, da durch diese nach § 41 Abs. 2 hauptsächlich die an dem strafbaren Inhalt unschuldigen Verleger, Drucker und Buchhändler getroffen würden, und sehen deshalb in der Unbrauchbarmachung lediglich eine Präventivmassregel.

Allein es würde doch zu weit gehen, wollte man, darauf fussend, der Unbrauchbarmachung jeden Strafcharakter absprechen. Es lässt sich doch wohl nicht leugnen, dass die Unbrauchbarmachung, wenn sie gemäss § 41 Abs. 2 die im Besitze des Verfassers befindlichen Exemplare betrifft, den strafbaren Verfasser in seinen Vermögensrechten schädigt und somit ihren Charakter als wirkliche Vermögensstrafe bewährt. Auch durch die Unbrauchbarmachung der bei dem Drucker, Verleger oder Buchhändler befindlichen Exemplare wird der Verfasser vermögensrechtlich geschädigt, da ihm dadurch die Aussicht auf einen gewinnbringenden Absatz seiner Schrift benommen wird. Es muss demnach daran festgehalten werden, dass die Unbrauchbarmachung in diesem Falle eine wirkliche Vermögensstrafe ist und deshalb mit Recht in dem mit „Strafen" überschriebenen I. Abschnitt des Str.-G.-B. aufgeführt wird. —

Wie aber, wenn Drucker, Verleger oder Buchhändler von der Unbrauchbarmachung betroffen werden? Kann auch in diesem Falle noch der Strafcharakter der Unbrauchbarmachung aufrecht erhalten werden?

Wenn Drucker, Verleger und Buchhändler die Verbreitung einer strafbaren Schrift oder Darstellung übernehmen, so thun sie dies entweder mit Kenntnis dieses strafbaren Inhalts oder ohne Kenntnis desselben. — Im ersteren Falle erscheint die Unbrauchbarmachung der bei ihnen vorgefundenen Werke unzweifelhaft als eine gerechte Bestrafung der dolosen Beihülfe dieser Geschäftsleute zur Verbreitung der strafbaren Schriften.

---

[1]) Hälschner, Gem. deutsch. Strafr. I. S. 632;
[2]) Koebner, a. a. O. S. 21;
[3]) Berner, Lehrb. S. 226;
[4]) Olshausen, § 41, Anm. 1;
[5]) Buri, Gerichtssaal, B. 30. S. 263;
[6]) E. XVIII. 312.

welche noch um so strafbarer ist, als sie des eigenen Vorteils wegen geschieht.

Haben dagegen Drucker, Verleger oder Buchhändler von dem strafbaren Inhalte einer Schrift keine Kenntnis gehabt, so ist die Unbrauchbarmachung der bei ihnen betroffenen Schriften oder Abbildungen wiederum auch nichts anderes als eine Bestrafung ihrer fahrlässigen Handlungsweise, die darin bestand, dass sie die Verbreitung eines strafbaren Werkes ohne jede Prüfung, bezw. Erkundigung über den Inhalt unternahmen.

Diese Personenkategorieen sollen dadurch, dass sie durch die Unbrauchbarmachung in ihrem materiellen Interesse getroffen werden, das Unterbleiben eines Delikts auf litterarischem oder künstlerischem Gebiete garantieren (kriminelle Garantie). — Der Vollzug der Unbrauchbarmachung ist somit zweischneidigen Charakters, teils repressiv: — als Bestrafung der an der Verbreitung beteiligten Personen — teils präventiv: als polizeiliches Vorbeugungsmittel gegen weitere verderbliche Verbreitung dieser strafbaren Geistesprodukte[1]).

Ist die Strafverfolgung des Autors wegen des inzwischen eingetretenen Todes desselben nicht mehr möglich, so greift das objektive Verfahren des § 42 Str.-G.-B. Platz. Natürlich kann jetzt von einer durch die Unbrauchbarmachung erfolgenden Bestrafung des Verfassers keine Rede mehr sein. Hiervon zunächst abgesehen, wird die Unbrauchbarmachung im objektiven Verfahren, soweit sie sich gegen Drucker, Verleger oder Buchhändler richtet, an dem eben geschilderten Strafcharakter keine Einbusse erleiden, wenn auch ein polizeilicher Gesichtspunkt die nächste Veranlassung zur Einleitung des objektiven Verfahrens auf Unbrauchbarmachung ist. Wie es sich mit der Unbrauchbarmachung der im Nachlasse des Verfassers befindlichen Exemplare verhält wird im folgenden Paragraphen gezeigt werden.

§ 15.

3. Die Unbrauchbarmachung eines im Nachlasse des Verurteilten befindlichen Gegenstandes. — Nachlasskonkurs.

Wenn § 41 Str.-G.-B. verordnet, dass nur die im Besitze des Verfassers und der an der Verbreitung beteiligten Geschäfts-

[1]) Vergl. Vorberg. a. a. O. S. 30 ff.
Oetker, Kriminelle und civile Haftung Dritter, S. 93, 94.

personen befindlichen Exemplare der Unbrauchbarmachung verfallen, so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob die Unbrauchbarmachung der im Nachlasse des Verfassers befindlichen Exemplare zulässig ist, da sich diese Exemplare nicht mehr „im Besitze des Verfassers" befinden, wie § 41 vorschreibt.

Vorweg sei zu dieser Frage bemerkt, dass die Massregel des § 41 Str.-G.-B. nicht etwa, wie bei der Einziehung, unter dem Gesichtspunkte eines an den unbrauchbar zu machenden Gegenständen durch Urteil erworbenen Eigentumsrechtes des Fiskus erfolgen kann, da die Unbrauchbarmachung, wie früher gezeigt, die Eigentumsverhältnisse vollständig unberührt lässt und höchstens bei vollständiger Zerstörung des unbrauchbar zu machenden Gegenstandes eine Aufhebung des Eigentumes, aber keinen Uebergang desselben, im Gefolge hat.

Es kann nun unter Berücksichtigung des bei der Unbrauchbarmachung vorherrschenden Präventionszweckes wohl nicht bezweifelt werden, dass auch die im Nachlasse des strafbaren Verfassers befindlichen Exemplare der inkriminierten Schrift oder Abbildung der Unbrauchbarmachung anheimfallen; auch kann der Wortlaut des § 41 Str.-G.-B., welcher nur von den „im Besitze des Verfassers" befindlichen Exemplaren spricht, dem nicht entgegenstehen, wenn man erwägt, dass einerseits die Erben die Rechtspersönlichkeit des Verfassers fortsetzen, und andererseits durch den Tod des Verfassers an der strafbaren und gemeingefährlichen Eigenschaft der in seinem Besitz befindlichen Exemplare nichts geändert wird.

Liegt demzufolge ein bei Lebzeiten des Verfassers ergangenes und rechtskräftig gewordenes, auf Unbrauchbarmachung lautendes Strafurteil vor, so kann auf Grund hiervon die Unbrauchbarmachung der im Nachlass des verurteilten Verfassers befindlichen Exemplare ohne weiteres stattfinden.

Ist der Eintritt der Rechtskraft durch den Tod des Verurteilten unterblieben oder ist noch kein Urteil bei Lebzeiten desselben begangen, so wird nach § 42 Str.-G.-B. im objektiven Verfahren auf die Unbrauchbarmachung der nachgelassenen Exemplare selbständig erkannt.

Für den Fall des Nachlasskonkurses wird es keinen Unterschied machen, ob sich die Unbrauchbarmachung auf das

bei Lebzeiten des Erblassers ergangene rechtskräftige Strafurteil oder auf das im objektiven Verfahren des § 42 Str.-G.-B. ergangene Urteil stützt. Es kommt hier, wie bei der Einziehung, ein öffentlich-rechtliches Interesse auf Beseitigung von strafbaren Geistesprodukten in Betracht, deren eventuelle Weiterverbreitung den Interessen der Gesamtheit nachteilig ist, weshalb auch hier der verhältnismässig kleine Kreis von Nachlass-Gläubigern als Sonderinteressenten sich diesen staatlichen Eingriff in seine Rechtssphäre gefallen lassen muss.

Zweiter Teil.

Das Verfahren bei Vollstreckung der Vermögensstrafen in den Nachlass.

§ 16.

Allgemeine Normen.

Nachdem wir im ersten Teile die Vollstreckung der Vermögensstrafen in den Nachlass von ihrer materiell-rechtlichen Seite betrachtet haben, soll im zweiten Teile diese Vollstreckung von ihrer prozessualen Seite noch kurz beleuchtet werden.

Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich vom 1. Februar 1877 trifft bezüglich der Vollstreckung der Vermögensstrafen im § 495 folgende Bestimmung: „Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Busse ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte."

Diese allgemein gehaltene Vorschrift, welche keine nähere Andeutung über den Umfang der in Anwendung zu bringenden civilprozessualen Vorschriften giebt, hat aus diesem Grunde für Doktrin und Praxis grosse Schwierigkeiten bereitet und ausserdem eine grosse Meinungsverschiedenheit über den Umfang der anzuwendenden civilprozessualen Bestimmungen hervorgerufen.

Es bestehen über diesen letzerwähnten Punkt zwei konträre Ansichten:

Nach der einen Ansicht, welche vom Reichsgericht[1]) und von *Puchelt*[2]) vertreten wird, sollen sämtliche Vorschriften des VIII. Buches der C.-P.-O., insbesondere auch diejenigen über die Voraussetzungen und Formen der Zwangsvollstreckung, bei der Vollstreckung der Vermögensstrafen zur Anwendung kommen. Dieser Meinung haben sich noch *Jastrow*[3]) und *Immler*[4]) mit einigen Modifikationen angeschlossen.

Die andere Ansicht, welche hauptsächlich von *Löwe*[5]) vertreten wird, will von den Vorschriften der C.-P.-O. nur diejenigen angewandt wissen, welche die Art und Weise der Ausführung der Vollstreckung betreffen, und schliesst die anderen Vorschriften der C.-P.-O. über die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung aus. Diese Ansicht teilen noch *Meves*[6]) und *Bennecke*[7]). Auf diesem Standpunkt stehen ausserdem noch die preussische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 § 108 Abs. 2 und 3, Hamburgische Instruktion für die Gerichtsvollzieher vom 15. Sept. 1879 und Elsass-Lothringische Instruktion für die Erhebung und Zahlung der Gerichtskosten und Erhebung der Geldstrafen vom 26. Sept. 1879.[8])

Wenn im § 495 Str.-P.-O. bezüglich der Vollstreckung von Vermögensstrafen auf die civilprozessualen Vollstreckungsvorschriften verwiesen wird, so ist dies zunächst nicht so zu verstehen, als ob damit die im VII. Buche der Str.-P.-O. enthaltenen allgemeinen Strafvollstreckungsvorschriften auf die Vermögensstrafen keine Anwendung fänden. Im Gegenteil: die in §§ 481, 483, 484, 490, 492, 494 enthaltenen generellen Vollstreckungsvorschriften werden durch die bei den Vermögensstrafen noch besonders hinzutretenden speziellen Vorschriften in keiner Weise unwirksam[9]), Es muss von vornherein betont werden, dass diejenigen civilprozessualen Vorschriften, welche den allgemeinen Strafvollstreckungsvorschriften zuwiderlaufen,

---

[1]) Entsch. in Civils. I. 233.
[2]) Puchelt, Komm. z. Str.-P.-O. § 494. Anm. 5.
[3]) Jastrow in Goltdamm. Archiv, B. 33. S. 29 f.
[4]) Immler in Goltdamm. Archiv, B. 33. S. 162 f.
[5]) Löwe, Comm. 7. Aufl. 1892. § 495. Anm. 3.
[6]) Meves in Holtzendorffs Handb. d. Strafpr. II. S. 489.
[7]) Bennecke, Lehrb. des Strafpr. 1895. S. 802.
[8]) Stenglein, Comment. z. Str.-P.-O. § 495 Anm. stimmt Löwe vom Standpunkt der Zweckmässigkeit aus bei.
[9]) Vergl. Jastrow, a. a. O. S. 33 und Oetker in Göttingisch. gelehrt. Anzeigen 1898. Nr. 8, S. 637.

bei Vollstreckung der Vermögensstrafen unanwendbar sind. Es ist darum die Ansicht von *Puchelt* zu verwerfen, welcher das VIII. Buch der C.-P.-O. ausnahmslos angewandt wissen will. Würde wohl *Puchelt,* fragt *Jastrow,* im Ernste behaupten wollen, dass Strafurteile auf Geldstrafen auch nach Massgabe der C.-P.-O. für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen, weil diese Bestimmung im VIII. Buche der C.-P.-O. steht? — die Frage wird auf Grund des § 481 Str.-P.-O., wonach Strafurteile vor der Rechtskraft nicht vollstreckbar sind, direkt zu verneinen sein, und damit ist die Unterordnung des § 495 Str.-P.-O. unter die allgemeinen Bestimmungen der Str.-P.-O. über die Vollstreckung erwiesen[1]).

Andererseits kann jedoch auch die Ansicht von *Löwe* und seiner Anhänger nicht als eine befriedigende Lösung des in § 495 Str.-P.-O. steckenden Problemes angesehen werden.

Wie bereits erwähnt, soll nach *Löwe* die Vollstreckung der Vermögensstrafen in gleicher Weise wie die aller anderen Strafen unter alleiniger Leitung der Strafvollstreckungsbehörde vor sich gehen, wobei nur diejenigen Vorschriften der C.-P.-O. zur Anwendung kommen sollen, welche die Art und Weise der Vollstreckung betreffen, während die Bestimmungen der C.-P.-O. über die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung unanwendbar seien.

Auch hier wird ein praktisches Beispiel die Unhaltbarkeit dieser Ansicht darthun

Die Str.-P.-O. enthält keine Vorschriften über die nach § 30 Str.-G.-B. zulässige Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass. Eine solche Vollstreckung kann nun natürlich nicht ohne weiteres gegen die Rechtsnachfolger stattfinden. Wie will man hier aus der Str.-P.-O. ein Verfahren nach § 30 Str.-G.-B. konstruieren? — Ohne Zweifel ist hier ohne die Bestimmungen der §§ 727, 750, (und neuerdings noch 778—785) C.-P.-O., welche die Vollstreckung gegen Rechtsnachfolger des Schuldigen regeln, nicht auszukommen[2]). Diese Paragraphen enthalten aber keine Bestimmungen über die Art und Weise der Vollstreckung, sondern über die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, und damit ist die *Löwe*'sche Ansicht in praxi widerlegt[3].)

[1]) Vergl. Kries, Lehrb. 1892. S. 768.
[2]) Vergl. Immler, a. a. O. S. 166.
[3]) Weitere Gründe zur Widerlegung der Ansicht von Löwe im folgenden Paragraph.

Es wird demnach § 495 Str.-P.-O. so zu interpretieren sein, dass die Vorschriften des VIII. Buches der C.-P.-O. in ihrer Allgemeinheit auf das Verfahren bei der Vollstreckung der Vermögensstrafen Anwendung finden, soweit sie nicht durch die im VII. Buch der Str.-P.-O. enthaltenen allgemeinen Strafvollstreckungsvorschriften ausgeschlossen, bezw. modifiziert werden[1]).

§ 17.

A. Das Verfahren bei Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass.

Was zunächst die Vollstreckung der Geldstrafe betrifft, so erscheint an sich nichts natürlicher, als dass eine derartige Strafe, welche mit der Rechtskraft des Urteils einer civilen Forderung gleichsteht, unter civilprozessualen Formen und Cautelen vollstreckt wird, ohne dass dabei ihre Basis, die Strafe, irgend welche Einbusse erleidet. Und gerade die Geldstrafe muss unter civilprozessualen Formen in den Nachlass vollstreckt werden, es liegt dies in der Natur der Sache. Todes- und Freiheitsstrafen werden nicht in den Nachlass vollstreckt, wohl aber die Geldstrafe. In vielen Fällen wird nun der Erbe von einer ungetilgten Geldstrafe seines Erblassers nichts wissen. Würde es in einem solchen Falle wohl zu billigen sein, wenn der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Staatsanwaltschaft ohne weiteres die im Besitz des Erben befindlichen Nachlassgegenstände pfänden wollte? — Eine derartige Unzuträglichkeit wird dadurch vermieden, dass dem Erben die mit der Vollstreckbarkeit versehene beglaubigte Abschrift der Urteilsformel analog § 750 Abs. 1 und 2 vor oder gleichzeitig mit Beginn der Vollstreckung zugestellt wird.

Es erledigt sich damit der Einwand *Löwe*'s, dass nämlich nicht einzusehen sei, warum gerade für die mildeste Strafart, die Geldstrafe, die civilprozessualen Cautelen erforderlich sein sollten, welche doch für die Vollstreckung der schwersten Freiheitsstrafe nicht erfordert würde. — Die vermögensrechtliche Wirkung der Geldstrafe erheischt mit Notwendigkeit ein derartiges Verfahren, da gerade bei Vollstreckung von Vermögensstrafen leicht die Interessen dritter

[1]) Jastrow, hat a. a. O. in seiner sehr ausführlichen Darstellung die sämtlichen Paragraphen des VIII. Buches der C.-P.-O. mit Rücksicht auf ihre Anwendbarkeit auf die Vollstreckung der Vermögensstrafen einzeln beleuchtet.

Personen verletzt werden können, was bei anderen Strafarten nicht der Fall ist.

Auch der andere Einwand *Löwe*'s: „wenn bei der Beitreibung aller, noch so kleiner Geldstrafen, wie solche von den Schöffengerichten und den Amtsgerichten in beträchtlicher Zahl verhängt würden, dem Gerichtsvollzieher zu seiner Legitimation eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils übergeben, und ferner noch eine Ausfertigung dem Verurteilten zugestellt werden müsste, so würde die hierdurch bedingte Vermehrung des Schreibwerks für die Behörden unerträglich werden", — kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Da nämlich die allgemeine Vollstreckungsvorschrift des § 483 Str.-P.-O. — dass die Strafvollstreckung auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel erfolgt — auch für die Geldstrafe zutreffend ist, so scheidet die Vorschrift des § 724 C.-P.-O., wonach die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils erfolgt, im vorliegenden Falle aus, d. h. es braucht bei der Vollstreckung der Geldstrafe nicht das Strafurteil mit Gründen, sondern nur die vollstreckbare Ausfertigung der Urteilsformel zugestellt zu werden[1]) — Dass nun die Abschrift eines kurz gehaltenen Urteilstenors eine „unerträgliche" Vermehrung des Schreibwerks bedeute, kann wohl nicht behauptet werden.

Der Gang der Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlass wird kurz folgender sein:

Der Staatsanwalt übersendet eine vom Gerichtsschreiber beglaubigte und mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene Abschrift der Urteilsformel an denjenigen Gerichtsvollzieher, welcher für den Sitz des Nachlasses, bezw. Wohnort des Erben zuständig ist, mit dem Auftrage, die erkannte Geldstrafe einzuziehen. — Es sind dann hinsichtlich des rechtlichen Zustandes des Nachlasses folgende Fälle zu unterscheiden:[2])

---

[1]) Vergl. Jastrow, a. a. O. S. 33, Ziff. 3;
Immler, a. a O. S. 167.

[2]) Hatte die Zwangsvollstreckung schon zur Zeit des Todes des Verurteilten begonnen, so wird sie in den Nachlass fortgesetzt. § 779 Abs. 1 C.-P.-O.

1. Die Vollstreckung findet zu einer Zeit statt, in welcher die definitive Erbschaftsannahme seitens des Erben noch ungewiss ist; (Schweben der Ausschliessungsfrist.)

2. Die Vollstreckung erfolgt nach der definitiven Erbschaftsannahme durch den Erben.

Im ersteren Falle, in welchem nach § 778 C.-P.-O. die Vollstreckung der Geldstrafforderung nur in Nachlassgegenstände zulässig ist, hat das Nachlassgericht zum Zwecke der Vollstreckung, wenn kein zur Verwaltung des Nachlasses befugter Testamentsvollstrecker vorhanden ist, auf Gesuch des Gläubigers (Fiskus) nach § 1961 B.-G.-B. einen Nachlasspfleger zu bestellen[1]). Gegen diesen Testamentsvollstrecker, bezw. Nachlasspfleger, beantragt der Gläubiger (Fiskus) die Erteilung der Vollstreckungsklausel in Gemässheit des § 749, 727 C.-P.O.[2]) Dem Nachlasspfleger, bezw. Testamentsvollstrecker stellt hierauf der Gerichtsvollzieher gemäss § 750 C.-P.-O. die mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene Urteilsformel zu, worauf er die Vollstreckung in die Nachlassgegenstände vornimmt und, bei nicht Vorhandensein von Baarmitteln zur Pfändung schreitet, (nach § 803 ff. C.-P.-O. Zwangsvollstreckueg wegen Geldforderungen).

Findet dagegen (Fall 2.) die Vollstreckung der Geldstrafforderung erst statt, nachdem der Erbe die Erbschaft definitiv erworben hat (Ablauf der Ausschlagungsfrist, Annahmeerklärung), so kann auch hier nicht ohne weiteres gegen den Erben vollstreckt werden. Es muss in diesem Falle ebenfalls gemäss §§ 727, 750 Abs. 1 C.-P.-O. eine, auf den Namen des Erben lautende vollstreckbare Ausfertigung der Urteilsformel seitens des erkennenden Gerichts gegen den Erben erteilt und nach § 750 Abs. 2 C.-P.-O. vor oder mit Beginn der Vollstreckung zugestellt werden[3]). Die weitere Vollstreckung richtet sich dann ebenfalls nach § 803 ff. C.-P.-O.

---

[1]) Vergl. Fitting, der Reichscivilprozess 9. Aufl. 1898. S. 515. Anm. 12.

[2]) So. Planck, Komment. z. B.-G.-B. § 1958 Anm. 4b; Fischer-Henle, Handausg. B.-G.-B. § 2213, Anm. 6. Anderer Ansicht: Fitting, a. a. O. S. 514, 515, welcher die Zwangsvollstreckung noch aus dem gegen den Erblasser vollstreckbaren Titel stattfinden lässt. Hiergegen spricht schon § 749 C.-P.-O., das Nähere siehe bei Planck, a. a. O.

[3]) Vergl. Immler, a. a. O. S. 166.

Bei dieser Vollstreckung gegen den Erben bleibt die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass unberücksichtigt, bis er auf Grund derselben Einwendungen gegen die Vollstreckung erhebt (§ 781 C.-P.-O.), die eventuell nach § 784 C.-P.-O. zur Wiederaufhebung etwaiger in das Privatvermögen des Erben erfolgter Vollstreckungsmassnahmen führen.

Ueber etwa hierbei entstehende Zweifel betr. Auslegung des Strafurteils oder Berechnung der erkannten Strafe entscheidet nach §§ 490, 494 Str.-P.-O - das Gericht erster Instanz.

Befindet sich der Nachlass im Konkurs, so ist nach § 14 K. O. die Vollstreckung der Geldstrafforderung nach Konkurseröffnung unzulässig, vielmehr muss der Fiskus in diesem Falle sich mit einer prozentualen Befriedigung als zurückgesetzter Konkursgläubiger begnügen.

§ 18.

B. Das Verfahren bei der Einziehung eines in einem Nachlasse befindlichen Gegenstandes.

Unter den in § 495 Str.-P.-O. erwähnten Vermögensstrafen ist auch die Einziehung mit inbegriffen[1]). Das Verfahren bei der Einziehung regelt sich mithin, wie bei der Geldstrafe, nach den Vorschriften des VIII. Buches der C.-P.-O., insoweit nicht die allgemeinen Vollstreckungsvorschriften der Str.-P.-O. Platz greifen. Das eigentliche Verfahren bestimmt sich nach den §§ 883—886 C.-P.-O,, betr. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen.

Die in den Nachlass zu vollstreckende Einziehung kann entweder a) auf Grund eines gegen den verstorbenen Thäter nach § 40 Str.-G.-B. ergangenen Urteiles oder b) auf Grund eines im objektiven Verfahren des § 42 Str.-G.-B. ergangenen Erkenntnisses geschehen.

a) Befindet sich der auf Grund des nach § 40 Str.-G.-B. ergangenen Einziehungsurteils einzuziehende Gegenstand im Nachlasse

---

[1]) Vergl. Löwe, § 495 Anm. 1;
Olshausen, § 40 Anm. 2;
Schwarze, § 495 Anm. 1;
Jastrow, a. a. O. S. 52;
Puchelt, § 495 Anm. 2.

des verurteilten Thäters oder Teilnehmers, so greifen die Bestimmungen der erwähnten §§ 883—886 betr. Zwangsvollstreckung zur Einwirkung der Herausgabe einer Sache ohne weiteres Platz

Eine Beteiligung dritter Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf das Konfiskat haben könnten, (Interessenten) kann in diesem Verfahren nicht gestattet werden, da die in § 478 Str.-P.-O. angeordnete Beteiligung dieser Interessenten am Verfahren nur bei der im objektiven Verfahren aus § 42 Str.-G.-B. stattfindenden Einziehung stattfindet; eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den Einziehungsfall des § 40 Str.-G.-B. ist nicht statthaft, da sich dieselbe unter den in der Str.-P.-O. aufgeführten besonderen Verfahrensarten findet. Aus diesem Grunde ist die gegenteilige Ansicht von *Löwe*[1]) zu verwerfen. Fühlen sich dagegen Dritte durch die Einziehung des Konfiskates in ihren Eigentumsrechten verletzt, so steht ihnen die Interventionsklage aus § 771 C.-P.-O. gegen den Fiskus offen[2]).

Befindet sich dagegen der Einziehungsgegenstand nicht unter den Nachlassgegenständen des Verurteilten, sondern im Besitze eines Dritten, so kann die Einziehung aus § 40, die sich nur gegen Thäter oder Teilnehmer richtet, natürlich nicht ohne weiteres gegen den Dritten vollstreckt werden. Wenn sich in diesem Falle der Fiskus auf Grund der ihm zustehenden rei vindicatio durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nach § 935 C.-P.-O. in den Besitz des Konfiskates sezt, so wird auch noch auf diese Weise ein rascher und sicherer Strafvollzug gewährgeleistet. — *Jastrow*[3]) glaubt in diesem Falle dadurch schneller zum Ziele zu gelangen, dass er hier die Beschlagnahme des § 94 Str.-P.-O. eingreifen lässt und beruft sich dabei auf den Wortlaut des § 94, welcher besagt, dass Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, in Verwahrung zu nehmen sind. *Jastrow*'s Ansicht ist jedoch als unrichtig zu verwerfen, da eine Beschlagnahme von Einziehungsgegen-

---

[1]) Löwe, Vorbem. zu Buch VI. Abschn. 5 Str.-P.-O. Anm. 1.
[2]) So: Jastrow, a. a. O. S. 56. Vorberg, a. a. O. S. 120. Oetker, a. a. O. S. 637 unter 3.
[3]) Jastrow, a. a. O. S. 56.

ständen nach rechtskräftigem Urteile nicht mehr statthaft ist, die Beschlagnahme vielmehr nur eine die Vollstreckung des künftigen Einziehungsurteiles sichernde Maassnahme ist[1]).

Am einfachsten gestaltet sich das Verfahren, wenn die Strafvollstreckungsbehörde sich bereits vor dem Urteile in den Besitz des Konfiskates durch Beschlagnahme gesetzt hat. In diesem Falle sind weitere civilprozessuale Akte zum Zwecke der Vollstreckung nicht mehr vonnöten, sondern die Einziehung wird dadurch bewirkt, dass die Behörde den Gegenstand einfach behält. Aus dieser Verfahrensart ergiebt sich weiter, dass Dritte hierbei etwaige Interventionsrechte aus § 771 C.-P.-O. nicht geltend machen können, sondern auf die allgemeinen dinglichen Klagen zum Schutze ihres Eigentumes angewiesen sind.

Im Falle der sogenannten „unterschiedslosen" Einziehung finden die gesamten vorstehenden Bestimmungen in derselben Weise Anwendung.

b. Soll dagegen der Einziehungsgegenstand im Wege des objektiven Verfahrens eingezogen werden, so regelt sich dieses Verfahren nach den Vorschriften der §§ 477—480 Str.-P.-O. Dieses strafprozessuale Sonderverfahren regelt jedoch nicht speziell den eigentlichen Vollzug der objektiven Einziehung, sondern es ist nach *Oetker's*[2]) Definition ein selbständiges Feststellungsverfahren, das für eine beabsichtigte Polizeimassregel, die sog. selbständige Einziehung, die Grundlage liefern soll. Die in diesem Verfahren stattfindende urteilsmässige Feststellung, dass der einzuziehende Gegenstand zur Zeit der That dem nicht mehr verfolgbaren Thäter gehört habe und deshalb der Einziehung unterliege, kann nur solchen Personen gegenüber wirksam sein, denen gegenüber das Einziehungsurteil ergangen ist[3]). Da nun der inzwischen verstorbene Thäter begreiflicherweise an diesem Verfahren nicht mehr teilnehmen kann, und der Einziehungsgegenstand sich mittlerweile in den Händen von

---

[1]) Vergl. Vorberg, a. a. O. S. 121.
[2]) Oetker, a. a. O. S. 632.
[3]) Vergl. Löwe, Str.-P.-O., Vorbem. zu § 477;
Oetker, a. a. O. S. 633;
Stenglein, Comm. § 478 Anm. 3.
E. V. 372; R. IV. 79.

Dritten, der Erben, befindet, so wäre demzufolge das Konfiskations-Urteil diesen Dritten gegenüber unwirksam.

Diesen Uebelstand beseitigt die Str.-P.-O. durch die Vorschrift des § 478 Abs. 2, wonach alle Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Einziehungsgegenstand haben, die sog. Einziehungsinteressenten, zu dem Termine zu laden sind, soweit dies ausführbar erscheint, wodurch das die Einziehung entsprechende Urteil auch diesen Personen gegenüber Wirksamkeit erlangt. In unserem Falle werden also der Erbe, bezw. der Testamentsvollstrecker oder Nachlasspfleger, als Interessent zu laden sein; dieselben müssen sich auch bei Meidung der Vollstreckbarkeit des Urteils gegen sie am Verfahren beteiligen; denn nach § 478 Abs. 3 wird durch ihr Nichterscheinen das Verfahren und die Urteilsfällung nicht aufgehalten.

Gegenüber solchen Dritten, die sich im Besitze des Einziehungsgegenstandes befinden und nicht zum Verfahren geladen waren, ist das Einziehungsurteil nicht vollstreckbar, weshalb der Fiskus dieser Personenkategorie gegenüber auf die Eigentumsklage angewiesen ist[1]). — Das weitere Vollzugsverfahren regelt sich dann in derselben Weise wie bei der obengeschilderten normalen Einziehung aus § 40 Str.-G.-B.

C. Das Verfahren bei der Unbrauchbarmachung eines im Nachlasse des Verurteilten befindlichen Gegenstandes.

§ 19.

Wie im ersten Teile gezeigt, ist die Unbrauchbarmachung eine wahre Vermögensstrafe. Ihre Vollstreckung richtet sich demnach ebenfalls nach § 495 Str.-P.-O, und den damit verbundenen entsprechenden Vorschriften des VIII. Buches der C.-P.-O. Da nun die Unbrauchbarmachung, wie früher gezeigt, keine besondere Art der Einziehung, sondern eine eigene Strafart ist, darauf gerichtet, an fremden Gegenständen eine Handlung, eine Modifikation, vorzunehmen, so regelt sich das Verfahren bei derselben nach den Bestimmungen

[1]) So Oetker, a. a. O. S. 633. A. A. Bennecke, Lehrb. S. 702.

der §§ 890—893 C.-P.-O. betr. die zwangsweise Erwirkung von Duldungen[1]).

Soll demnach die Unbrauchbarmachung eines im Nachlasse des Verurteilten befindlichen Gegenstandes auf Grund rechtskräftigen Urteils aus § 41 Str.-G.-B. vorgenommen werden, so nimmt das Vollstreckungsorgan, der Gerichtsvollzieher, unter Beobachtung der schon bei der Geldstrafe dargelegten allgemeinen Vorschriften über die Vollstreckung in einen Nachlass die erforderlichen Massnahmen entweder an Ort und Stelle oder nötigenfalls an einem anderen geeigneten Orte vor, nachdem er sich in den Besitz der unbrauchbar zu machenden Gegenstände gesetzt hat[2]).

Schliesslich ist auch noch bei der Unbrauchbarmachung auf das bei ihr stattfindende objektive Verfahren einzugehen. Wie bei der Einziehung wird dieses Verfahren namentlich dann Platz greifen, wenn der strafbare Autor der unbrauchbar zu machenden Schriften etc. vor Rechtskraft des gegen ihn ergangenen Strafurteils oder vor Einleitung eines Strafverfahrens gestorben ist.

Das objektive Verfahren auf Unbrauchbarmachung findet ebenfalls seine Regelung in den §§ 477–480 Str.-P.-O. Es ist hierbei von Interesse zu ermitteln, ob und welche Personen in diesem Verfahren als Interessenten hinzuzuziehen sind. Insoweit sich die Unbrauchbarmachung gegen die im Nachlasse des verstorbenen Autors befindlichen Exemplare der strafbaren Schrift richtet, werden natürlich die Erben oder sonstige Nachlassvertreter zu dem Verfahren geladen werden müssen. Dehnt sich dagegen die geplante Unbrauchbarmachung auf alle im § 41 Abs. 2 Str.-G.-B. genannten Personen aus, so wird es sich darum handeln, ob ausser den Verlegern, Druckern noch sämtliche Buchhändler, in deren Besitz sich Exemplare der strafbaren, unbrauchbar zu machenden Schrift befinden, zu dem Verfahren geladen werden müssen. Die Notwendigkeit dieser Ladung ergiebt sich einerseits daraus, dass anderenfalls das auf Unbrauchbarmachung lautende Urteil ihnen gegenüber nicht

---

[1]) So Olshausen, § 41 Anm. 1; Oppenhoff, § 41 Anm. 23; Anderer Ansicht: Jastrow, a. a. O. S. 58, welcher, entsprechend seiner Auffassung der Unbr. als Einziehung, das Verfahren nach §§ 883—886 C.-P.-O. regeln will.

[2]) Diese Inbesitznahme hat fälschlicherweise Jastrow, Koebner und Nissen zu der Auffassung der Unbrauchbarmachung als einer Art der Einziehung geführt. S. 45.

vollstreckbar wäre[1]), andererseits ist jedoch die Ladung aller, im Besitze von strafbaren Exemplaren befindlichen Buchhändler praktisch ganz undurchführbar, zumal, wenn es sich um eine weit verbreitete Flugschrift handelt. Die Strafvollstreckungsbehörde wird in diesem Falle nur im Wege der die Vollstreckung des nachherigen Urteiles sichernden Beschlagnahme (§ 94 Str.-P.-O.) in den Besitz der unbrauchbar zu machenden Exemplare gelangen können

---

[1]) Vergl. die Ausführungen auf S. 59, 60. Aus diesem Grunde ist die Ansicht von Löwe, Vorbemerkung zu § 477 Anm. b zu verwerfen, welcher die Ladung der im § 41 Abs. 2 Str.-G.-B. gedachten Personen für nicht erforderlich hält.